الموســـوعة القضائيـــة الحديثـــة
في
الشرح والتعليــق علــى قانــون الإثبـــات
في المواد المدنية والتجارية

فى ضوء القضاء والفقه

(الجزء الثاني)

تأليف

شــريـــف أحمــد الطبـــاخ

المحامي بالنقض والإدارية العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ﴾

سورة الرعد الآية ١٧

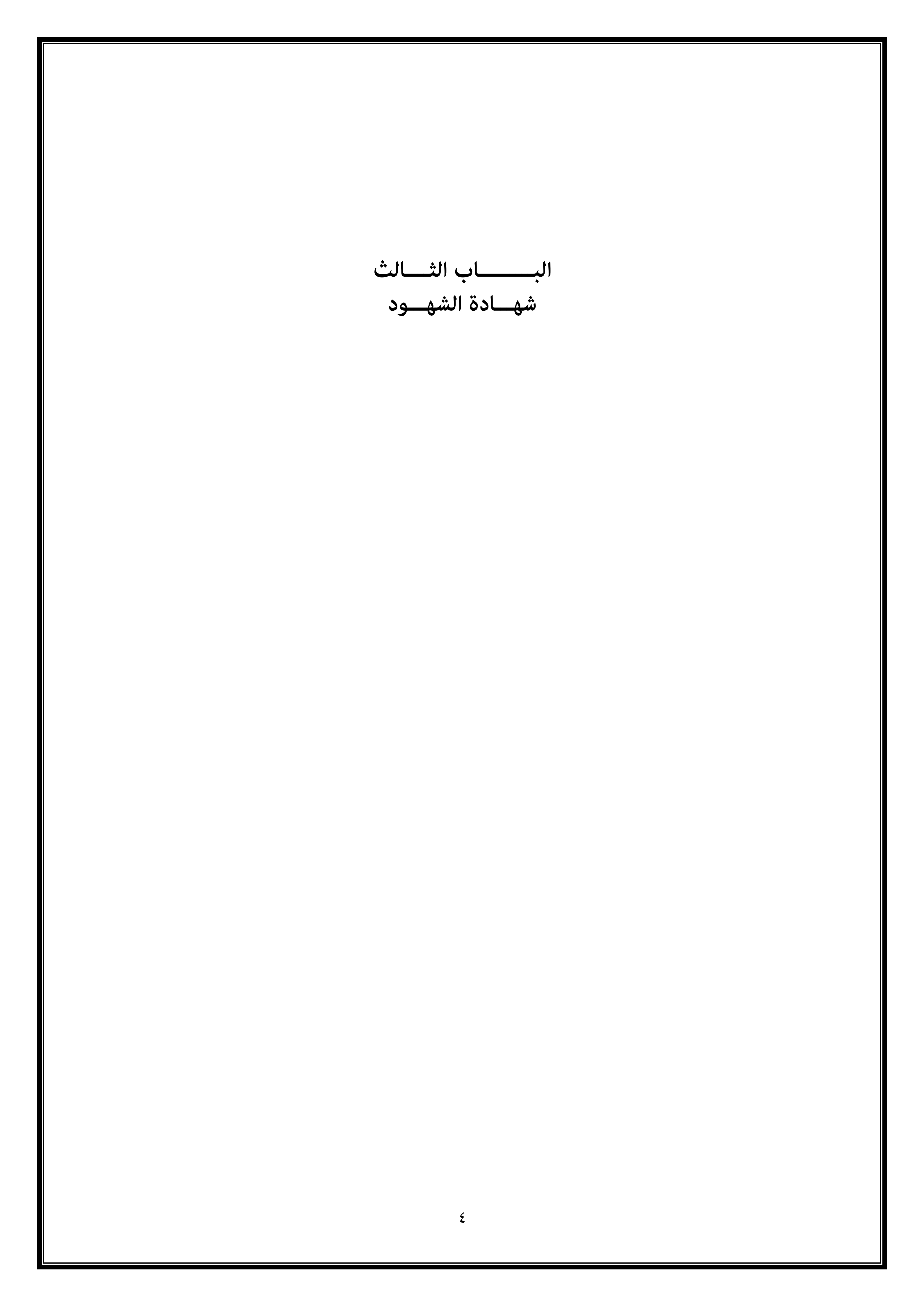
صدق الله العظيم

مقدمة

تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة إذ أن الحق- وهو موضوع التقاضى - يتجرد من كل قيمة إذا لم يقف الدليل على الحادث الذى يستند إليه . فالدليل هو قوام حياته ومقعد النفع فيه- حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء، ومن هنا يتعين أن تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة إذ أنها الوسيلة التى يتوسل إليها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء وليمكنه منه.

والله ولى التوفيق

المؤلف



البـــــاب الثـــالث
شهـــادة الشهـــود

مادة (٦٠)

في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الاثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على ألف جنيه لم تأت الا من ضم الفوائد والملحقات الى الأصل .

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الاثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لا تزيد قيمته على ربعمائة جنيه ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم انفسهم او تصرفات من طبيعة واحدة .

وتكون العبرة فى الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الاصلى . (هذه المادة معدلة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بزيادة النصاب)

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٠ من القانون المدنى وقد ألغيت بموجب قانون الإثبات .

والملاحظ أن الفقرة الأولى من هذه المادة قد عدلت مرتين حيث رفع النصاب الجائز بشهادة الشهود إلى مائة جنيه بدلا من عشرين جنيها بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . ثم رفع النصاب مرة أخرى حتى أصبح خمسمائة جنيه بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

وقد أضاف المشرع فقرة رابعة الى النص تقضى بأن العبرة فى اثبات الوقاء تكون بقيمة الالتزام محل الوفاء ولو كان الوفاء جزئيا ، إذ ان حكم القانون فى هذا الخصوص محل نقد نظرا لانه يمكن من يتمسك بالوفاء من ادعاء الوفاء على دفعات متعددة لا تجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود فيتيسر له بذلك الاثبات بشهادة الشهود ولو جاوزت قيمة التزامه نصابها ويختلص بذلك من واجب الاثبات بالدليل الكتابى ، وهو تحايل لا يجوز اقراره .

وقد استبدل المشروع فى نفس المادة عبارة " شهادة الشهود" بلفظ "البينة" لانها ادق فى الدلالة على المعنى المقصود .(المذكرة الايضاحية)

الشرح

الشهادة هى قيام شخص من غير أطراف الخصومة يعد حلف اليمين بالأخبار فى مجلس القضاء بما يعرفه شخصيا حول وقائع تصلح محلا للاثبات . والأصل أن يدلى الشاهد بما عرفه مباشرة سواء عن طريق السمع أو البصر وهذه هى الشهادة المباشرة وإلى جانبها توجد الشهادة غير المباشرة أو السماعية وهى التى تنصب على وقائع نقلت إليه من آخر وهذه الشهادة أقل تأثير فى تكوين اقتناع القاضى وتستنير بها المحكمة باعتبارها كقرينة .

ويتضح من هذا النص أن المشرع جعل النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود ألف جنيه . وهذه المادة من المواد الموضوعية وليست مادة إجراءات ومن ثم فلا يكون لها الاثر الفورى فى التطبيق وعلى ذلك فلا تسرى على التصرفات القانونية التى تمت قبل العمل بالتعديل الجديد ، ومن ثم فإن التصرفات التى تمت قبل ١٩٩٩/٧/١٧ موعد سريان القانون ١٩٩٩/١٨ وكانت قيمتها تزيد على مائة جنيه لا يجوز اثباتها بشهادة الشهود ولو كانت قيمتها لا تجاوز ألف جنيه .

والملاحظ أن عبارة النص لا تتناول العقود فحسب بل ينسحب حكمها على سائر التصرفات القانونية فلا يخرج من نطاقها الا الوقائع القانونية وغنى عن البيان أن التصرف القانونى ينصرف الى كل تعبير عن

الإرادة يقصد منه الى ترتيب أثر قانونى وهو بهذه المثابة لا يقتصر على العقود فحسب بل يشمل الإرادة المنفردة كالايجاب والقبول التنازل عن حق الوفاء والإجاره وبديهى أن صاحب الحق لا يعنى بتهيئة الدليل وقت انعقاد التصرف القانونى مالم يكن قصد منه الى ترتيب اثار قانونية لصالحه أما الوقائع القانونية وهى التى يستقل القانون بترتيب أثارها ويلتزم محدثها دون أن يسعى الى ذلك فمن المستحيل فى الاصل أن يهيأ دليل كتابى بشأنها ولتلك أبيح أثبات هذه الوقائع بالبينة سواء أكانت منشأة لاثبات عقود او جنح او اثبات جنح ، ومن ثم فإن الوقائع المادية لا ينبغى أن تذكر بين الاسئناءات التى ترد على الحكم المتقدم وانما الاستثناءات وفقا للنص المتقدم انما تتصرف إلى :

التصرفات القانونية غير المعينة القيمة .

التصرفات القانونية التى أوجب القانون بالنص اثباتها بالكتابة .

خصائص الشهادة :

- للشهادة عدة خصائص وهى :

١. الشهادة حجة غير قاطعة :

ويعنى بأنها حجة غير قاطعة هو أنه يجوز أثبات ما شهد به الشهود أو نفيه عن طريق شهادة أخرى أو أثبات نفى عن طريق آخر من طرق الإثبات يدل على عكس ما شهد به الشهود كتقديم مستندات تنفى عكس ما قاله الشهود تماما وهكذا ....

الشهادة حجة ليست ملزمة للقاضى وربما تكون مقنعة :

لا رقابة لسلطة محكمة النقض على محكمة الموضوع فى تقديرها لأقوال الشهود طالما كان تقديرها سائغا فإذا اقتنع القاضى باقوال الشهود أخذ بها والعكس .

تعد الشهادة دليلا مقيدا :

فضل المشرع الكتابة على شهادة الشهود لأن الأخيرة تعد دليلا مقيدا لا يجوز الإثبات به الا فى نطاق معين .

الشهادة حجة متعدية :

فهى ليست قاصرة على صاحبها وانما ما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسبة الى الكافة لأنها صادرة من شخص عدل من غير الخصوم وليس له مصلحة فى النزاع ولكتها خاضعة فى النهاية لتقدير القاضى ، وهى فى ذلك تختلف عن الإقرار لأنه أخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه .(إنظر مرقص المرجع السابق)

أنواع الشهادة :

الشهادة أما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة وهى على الترتيب التالى :

- الشهادة المباشرة :

الأصل فى الشهادة أن تكون مباشرة فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه . فقد يخبر عما رآه بعينه ، كما إذا كان قد شهد حادثا من حوادث السيارات فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما رأى أو بما سمعه بأذنه كما إذا كان قد حضر مجلس العقد وسمع البائع يتعاقد على المشترى ، فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما سمع أو بما رآه وسمعه ، كما إذا سمع المقرض يتعاقد مع المقترض ورآه يعطيه مبلغ القرض . (السنهورى) .

ويجوز طبقا للقواعد العامة أن يدلى بالشهادة من ليس له القدرة على الكلام وذلك عن طريق الكتابة أو الإشارة (إنظر تقنين المرافعات السابق).وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الشهادة المباشرة هى أن يقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه ، فإذا شهد بما سمع رواية عن غيره سواء كان خصما فى الدعوى او لم يكن فشهادته سماعية ، وتقدير قيمة كل من هاتين الشهادتين من سلطة قاضى الموضوع . (طعن ٤١٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢) .

- الشهادة الغير مباشرة :
وتنقسم الشهادة الغير مباشرة إلى شهادة سماعية أو شهادة بالسماع أو شهادة بالشهرة العامة وهم على الترتيب التالى :

- الشهادة السماعية :
وهى شهادة شاهد يشهد بما سمعه عن غيره بأن غيره شهد الواقعة بعينه أو سمعه بإذنه ومن ثم فإن هذه الشهادة نصت على الواقعة محل الإثبات .

والشهادة السماعية جائزة فيما تجوز فيها الشهادة الأصلية وتكون خاضعة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع :
وقد قضت محكمة النقض بأن : أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منه مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بالا تخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها ، وكان الثابت من استقراء أقوال الشاهد الثانى للطاعنة فى التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة أنه شاهد طرفى الخصومة يتشاجران أكثر من مرة وأن الطاعنة اشهدته " لو أنها أصابها سوء فيكون بسبب المطعون ضده " كما شاهده يطالبها بمبلغ ١٢٠٠ جنيه لدفعه كرشوة للمختصين نظير استصدار قرار بترميم مسكنها وعقبت الطاعنة على ذلك بسؤال الشاهد عن مدى صحة هذا القول ، وأضاف الشاهد أن الزوج المطعون ضده طالما حاول استغلال سيارة الطاعنة رغما عنها ، وأنه فى ظرف ما دخل مسكنها عن طريق التسور ، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يورد مضمون الأقوال المذكورة للشاهد ووصفها بأنها سماعية رغم ما بها من وقائع مشهودة بالعين والسمع على نحو ما سلف بيانه ، وتدل على عدم امانة المطعون ضده على أموال الطاعنة وهو ما يحقق الاضرار بها فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٩/١/١٧طعن رقم ١١٨ لسنة ٥٦ق) .

الشهادة بالتسامع :
وهذه الشهادة لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها مباشرة بل على الرأى الشائع بين جماهير الناس عن هذه الواقعة وعلى ذلك فمصدرها غير معين عكس الشهادة السماعية .
ومن ثم فإن هذه الشهادة تكون عن طريق ما تسامعه الناس عن الواقعة وما شاع بين الجماهير بشأنها .
والشهادة بالتسامع غير مقبولة فى المسائل المدنية . لكن ليس هناك ما يمنع من الأخذ لها على سبيل الاستئناس فيما يجوز إثباته بالشهادة والقرائن كما يمكن الأخذ بها على سبيل الاستثناء فى المسائل التى أجاز فيها الفقه الإسلامى الإثبات بها كالنسب والنكاح والموت وذلك تطبيقا للفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المدنى والتى تحيل على مبادئ الشريعة إذا لم يوجد نص تشريعى أو قاعدة عرفية . (السنهورى)
وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد بشئ لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو باجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح أو على ارجح الاقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح اجازوا فيها الشهادة بالتسامع مع الناس وإن لم يعاينها بنفسه وهى ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هى استحسان مرده ، والوجه فيه أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص فى الناس لا يطلع عليها إلا هم وقد تتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وأنها يقترن بها فى العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة فى كل منها منزلة العيان

والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخبر سوى للشهادة ولو لم يقبل لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعا وهو مع ذلك لم يجوزا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متوترا سمعه فى جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الأخبار عند ووقع فى قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء أو غير به – وبدون استشهاده – رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فليحصل له نوع فى العلم الميسر فى حق المشهود به وهى مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظنا قويا يقترب فى القطع كشهادة الاستفاضة ومنها ما يفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة بأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا ولم نزل نسمع فى الثقات أو الفقهاء وقد أوجبوا على الشاهد أن لا (يفسر) للقاضى إنما ارادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضى هذا العبء . (الطعن رقم ١٣ س٣٣ ق نقض ١٩٦٧/١/٤) .

الشهادة بالشهرة العامة :
وهذه الشهادة تتمثل فيما يشهد به الشهود أمام حجة رسميه بمعرفتهم لواقعة أو وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة فيقوم الموظف بتدوين هذه الوقائع فى ورقة تعد دليلا عليها ومن أمثلة ذلك إعلام الوارثة ومحضر حصر التركه وتقرير غيبة المفقود .
والشهادة بالشهرة العامة لا تعد شهادة بالمعنى الصحيح ومن ثم فإن قوة الإثبات لها يحددها القانون فى كل حالة على حدة .
وعلى ذلك فإن الشهادة بالشهرة العامة تفترض وجود موظف عام ، موثق أو قاضى أو نحو ذلك ، يدلى أمامه الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد اثباتها ، ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة ، ولكن لا عن طريق محدد ، بل عن طريق الشهرة العامة ، فالمعرفة الشخصية بالواقعة ، لا الشهرة العامة فى ذاتها ، هى التى تقوم عليها قوة الإثبات فى هذه الشهادة ، والشهرة العامة إنما تجعل منها شهادة جماعية عن طريق تحقيق سريع أمام قاضى أو موظف عام بإجراءات لا تختلف إلا من ناحية الشكل عن اجراءات التحقيق المعتاد ، والشهادة بالشهرة العامة قوة فى الإثبات يحددها القانون فى كل حالة على حدة. (السنهورى – المرجع السابق
وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة فيها وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تورد دليلها ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادامت اقامت قضاءها على اسباب سائغة لها مأخذه من الأوراق بما يكفى لحمله ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع – فى حدود سلطتها التقديرية – استخلصت من شهادة الشهود الذين سمعهم الخبير المنتدب فى الدعوى ومما ثبت من الجنحة رقم ٢٧٥ سنة ٨١جنح الخليفة من ادلة الطاعنة الرابعة لإتلافها المشهد القائم على المقبرة الخاصة بالمطعون عليها الثانية ومن الترخيص الذى صدر لها بترميم المقبرة أن المطعون عليه الثانية واسرتها ينتفعون بالمقبرة المشار إليها منذ إنشاء المدفن وهو استخلاص سائغ له مأخذه من الأوراق بما يكفى لحمل قضاء الحكم فإن مجادلة الطاعنين فى كفاية الأدلة المقدمة إليها للوصول إلى نتيجة غير التى انتهت إليها لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية فى سلطة محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .(طعن ٣٠٠٧ لسنة٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٣/٨، وطعن ٩٠٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٨) وبأنه " إن تقدير كفاية أدلة الصورية هو ما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، فإن تقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان تلك المحكمة فلها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله متى كان المعنى الذى أخذت به لايتجافى مع عباراتها

وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدى إلى النتية التى انتهت إليها كما أن تقدير القرائن وكفايتها فى الإثبات هو ايضا مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا " (طعن ٩٤٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١١) .

ما يجب أن يشترط فى الشهادة من شروط موضوعية :
يجب أن يتوافر فى موضوعها الشروط العامة :
يجب أن يتوافر فى موضوع الشهادة الشروط العامة فى محل الإثبات بأن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازعة فيها ، متعلقة بالدعوى ، منتجة وفيها ويمكن إثباتها أو على الأقل جائزة الإثبات قانونا .
أن تكون جائزة الإثبات قانونا :
يجب أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بشهادة الشهود.
أن تصدر الشهادة فى مجلس القضاء :
الأصل أن تكون الشهادة شفوية وأن تصدر فى مجلس القضاء وذلك طبقا لما هو مقرر قانونا ومن ثم لا عبره للشهادة التى يدلى بها خارج مجلس القضاء أو التى تدلى بمجلس القضاء دون اتباع الإجراءات القانونية المقرر لذلك
القاعدة العامة للإثبات بشهادة الشهود :
يجوز الإثبات بشهادة الشهود فى الوقائع المادية والتصرفات التجارية والتصرفات المدنية التى لم تتجاوز قيمتها ألف جنيه مصرى ولم تكن ثابتة بالكتابة وسوف نلقى الضوء على كل عنصر من هذه العناصر على النحو التالى:
أولا : اثبات الوقائع المادية
أن محل الإثبات كما سبق القول ينصب على الواقعة القانونية وأنها تنقسم الى التصرفات قانوينة ووقائع مادية والأصل فى اثبات التصرفات القانونية الكتابة أما الوقائع المادية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها الشهادة .

وعلى ذلك فالوقائع المادية أيا كان نوعها أو طبيعتها يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات أن يجوز إثبات بشهادة الشهود والقرائن .
وقد قضت محكمة النقض بأن : الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن إثبات التصرفات القانونية ، ويكون طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المطعون ضده وقع بالبصمة المطموسة الموجودة على العقد لإثبات التصرف القانونى ذاته – يكون منه طلبا لإثبات واقعة مادية أمر تحقيق صحتها متروك لقواعد الإثبات العامة بحيث يجوز اثبات حصولها بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود . (نقض ١٩٧٥/٢/١٧ طعن ٢١٠ لسنة ٤٠ق مج س٢٦ ص٤٠٦).
وبأنه " الدليل لا ارتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها تعاقدية كانت أو غير تعاقدية وانما يتعلق بذات الأمر المطلوب إثباته ، فقد تكون المسئولية تعاقدية ويكون الإثبات فيها بالبينة والقرائن وذلك بالنسبة للوقائع التى يكون فيها موقف الخصم المراد إثباتها فى حقه موقفا سلبيا فيكون الحصول منه على كتابة مثبتة لها معقبا على محض ارادته ان شاء اصدرها وإن شاء رفض ولا يكون لخصمه حيلة ازاء رفضه وكان لا موجب قانونا لإلزام هذا الأخير بافراغ ما يصدر منه فى شأنها فى شكل اعذار رسمى لخصه يتم على يد محضر فلا يعتبر الاعذار شرطا لوجودها ولا دليل مطلوبا لاثباتها إذ هى لم تصدر من الخصم المطلوب إثباتها فى حقه ولا دور له فيها اللهم الا موقفه السلبى منها بالرفض فهى لا تعدو فى حقه واقعة مادية صرف . لما كان ذلك ، وكانت المطالبة بالوفاء تصدر من الدائن لا من المدين وموقف المدين منها موقف سلبى ولا التزام

عليه فى اصدار كتابة بها لخصمه ولا موجب قانونا يلزم خصمه بافراغها فى شكل اجراء رسمى اعذار أو غيره فإن الاعذار لا يعتبر شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لاثباتها فتضحى مجرد واقعة مادية بالنسبة لخصمه ولو تضمنت تصرفا قانونيا صادرا بالارادة المنفردة منه طالما أنه لا يحتاج إلى قبول من خصم له . (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن ١٢٩٩ لسنة ٥١ق) .

ويجوز أيضا اثبات الأفعال الضارة بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود :
فقد قضت محكمة النقض بأن : الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن إثبات التصرفات القانونية ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المطعون ضده الأول وقع بالبصمة المطموسة الموجودة على العقد لإثبات التصرف القانونى ذاته فإنه يكون منه طلبا إثبات واقعة مادية أمر تحقيق صحتها متروك لقواعد الإثبات عامة بحيث يجوز إثبات حصولها بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود . (نقض ١٩٧٥/٢/١٧ طعن ٢١٠ لسنة ٤٠ق مج س٢٦ ص٤٠٦). وبأنه" الدعوى المرفوعة على سيد وخادمه بطلب الحكم عليها متضامنين بأن يدفعا إلى المدعية مبلغا تعويضا لها عن عبث الخادم بحلى كانت فى علبة استودعتها السيد هى دعوى متضمنة فى الواقع دعويين الأول اساسها الجريمة المنسوبة إلى الخادم وفيها يدور الإثبات بينه وبين المدعية على وقع الجريمة وإثبات الجريمة جائز قانونا بأى طريق من طرق الإثبات فهى دعوى غير متوفقة على عقد الوديعة ولا لها بالوديعة الاصلية عرضية من ناحية ان الجواهر التى وقعت عليها الجريمة كانت وديعة وهذا ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الإثبات فيها والثانية موجهة إلى السيد واساسها أن الخادم الموجهة إليه الدعوى الأولى قد ارتكب الجريمة فى حالة تأدية وظيفته عنده وهذه ليس مطلوبا فيها إثبات عقد الوديعة على السيد ومن ثم يجوز إثبات محتويات العلبة بالبينة والقرائن "(نقض ١٩٤٧/٥/١ ص٤٣٢ مجموعة عمر - الجزء الخامس). وبأنه " المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ان تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ، يرجع فى إثباته للقواعد العامة ، ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فنعدئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق ، والاحتيال أو الغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها حيث ينتفى معه تسليمها بمحض الارادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه ادعت تزوير عقد الايجار المقدم من الطاعن على سند من أنه استغل فرصة لجوئها إليه لمساعدتها فى تقديم طلبات إلى وزارة الشئون الاجتماعية للحصول على معونة أو لتعيينها فى احدى الوظائف ، وأنه استغل اميتها وثقتها فيه فاستعمل المحرر الذى وقعت عليه لكتابة عقد الايجار مثار النزاع وكأن مؤدى ما سلف أن المطعون عليها هى التى سلمت الورقة الموقعة على بياض للطاعن اختيارا ، وانه غير الحقيقة فيها وملأ بياناتها بعقد الايجار على غير المتفق عليه بينهما وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد ادعاء المطعون عليها تسليمها المحرر الموقع منها على بياض من قبيل الاحتيال الذى يجعل من تغيير الحقيقة فيه تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على واقع الدعوى بخروجه على قواعد الإثبات "(نقض ١٩٧٨/٦/١٤ طعن ١١٧ لسنة ٤٤ق مج س٢٩ ص١٤٦٧). وبأنه" متى كان الثابت ان الواقعة كما حصلها الحكم المطعون فيه هى أن المطعون عليهما وقعا على عقد ايجار مطبوع وتركا بياناته على بياض ثم سلماه إلى الطاعن وهو شقيقهما ليتولى تأجير حصتهما فى شونة إلى الغير ، غير أن الطاعن

ملأ الفراغ أسفل عقد الايجار بعقدين يتضمنان ان المطعون عليهما باعا إليه نصيبهما فى الشونة المذكورة ، فإن التكييف الصحيح للواقعة على هذه الصورة هو انها تزوير لا خيانة امانة إذا أن انشاء العقدين المزورين اللذين كتبا اسفل عقد الايجار المتفق عليه وفق توقيع المطعون عليهما كمؤجرين انما هو تغيير للحقيقة بالاصطناع ، وإذ كيف الحكم المطعون فيه الواقعة انها تزوير واجاز بالتالى اثباتها بكل الطرق ، واقام قضاءه على اسباب مستقلة عن اسباب محكمة أول درجة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض بتأييد الحكم الابتدائى - يكون فى غير محله " (نقض ١٩٧٥/١١/٢٥ طعن ٦٠١ لسنة ٤٠ق مج س٢٦ ص١٤٧٠).

بالرغم من أن نشوء الالتزام التعاقدى لا يثبت الا عن طريق الكتابة إذا كانت قيمته تزيد على ألف جنيه إلا أن الإخلال به يعد فعلا ماديا يجوز إثباته بشهادة الشهود .

وكذلك الحال بشأن تنفيذ الالتزام العقدى إذا كان محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، أما إذا كان محله اعطاء شئ فإن الوفاء به يكون عملا قانونيا تسرى عليه قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما يجوز نصاب شهادة الشهود ما لم يكن الوفاء قد تم عن طريق استيلاء الدائن على محل الالتزام استيلاءا ماديا . (د/ سليمان مرقص - المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة قد تبينت من وقائع الدعوى أن الشريكين فى ماكينة للرى والطعن قد استغلاها مدة من الزمن بالطريقة المتفق عليها فى عقد الشركة ، ثم عدلا عن هذه الطريقة إلى طريقة أخرى ، ثم اختلفا يعد ذلك على طريقة الاستغلال فاضطر احدهما إلى استغلالها بطريقة المهايأة الزمنية إذ كانت هذه هى الطريقة الوحيدة الممكنة ، فإنه لا يكون هناك من حرج فى عدم التعويل على الطريقة الواردة فى العقد بعد ثبوت العدول عنها ، ويجوز للمحكمة ان تثبت حصول الانتفاع بطريقة اخرى معينة بجميع وسائل الإثبات ، إذ الأمر أصبح متعلقا بواقعة مادية "(نقض ١٩٤٣/٣/٢١ طعن رقم ٤١ لسنة ١٢ق). وبأنه" العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها وانما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الايجار الا بها وأنه إذا اتفق المتعاقدان على تحديد الملحقات وجب اعمال اتفاقهما والا وجب الرجوع إلى قصد المتعاقدين وطبيعة الالتزام واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات لان هذه الأمور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق " (طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١). وبأنه" إذا كان المدعى عليه يستند فى إثبات براءة ذمته من الدين ، لا إلى تصرف قانونى ، بل إلى واقعة مادية هى استيلاء المؤجر على الزراعة التى كانت قائمة بالعين المؤجرة وأن قيمة ما استولى عليه تزيد على قيمة الايجار المطالب به ، فإنه لا تثريب على المحكمة ان هى حالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الواقعة حتى ولو كان الايجار الذى يتمسك ببراءة ذمته يزيد على نصاب البينة (شهادة الشهود) "(نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ طعن ٣٢٢ لسنة ٢١ق مج س٦ص٥٥). وبأنه " مفاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به ابتداء من ٩ سبتمبر ١٩٧٧) فى شأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - ان المشرع قد فرض على المؤجر التزاما بتحرير عقد ايجار يثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر وانه نظرا للأهمية البالغة التى علقها المشرع على فرض هذا الالتزام فقد أباح للمستأجر عند المخالفة إثبات العلاقة الايجارية بكافة طرق الإثبات "(الطعن ٤٩٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/١٧). وبأنه " عدم قيام المقاول بتنفيذ البناء طبقا لما تلتزم به فى عقد المقاولة هو واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد إذ لم ينص فيه على وفاء المقاول بالتزاماته الواردة فيه "(نقض ١٩٦٧/١١/١٦ طعن ٢٢٢ لسنة ٣٤ق مج س١٨ ص١٧٠٧). وبأنه " يجوز تاسيسا على المادتين ٣/٨٢٨ و٢/٧٠١ من القانون المدنى -

للشريك فى علاقته بالشريك الآخر الذى تصرف بيه الحصول الناتج من زراعتها أن يثبت فى حدود هذه العلاقة صدور هذا التصرف منه بوصفه من اعمال الإدارة وذلك بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن على أساس أن هذا التصرف يعتبر بالنسبة له بمثابة واقعة مادية "(طعن رقم ٤١ لسنة ١٢ق لسة ١٩٤٣/٣/٢١)
.

وتعد عيوب الرضا والرضا الضمنى ونية الإضرار بالعين أفعال مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود :

فالأفعال التى يستدل منها على علم الشخص بواقعة معينة كعلم الشفيع بالبيع فى ظل القانون القديم أو علم المشترى بالعيوب الخفية أو علم المتعاقد بسفه المتعاقد الآخر ، أو علم المتصرف اليه الصورى بالعقد المستتر ، أو الغش الذى يبطل التصرفات ، وكذلك العرف المتبع ، أو أجر المثل ، أو ثمن المثل حيث يحيل القانون أو العقد على أى منهما ، فإنها تعتبر كلها أفعالا مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود أيا كانت قيمة العقد .(مرقص - المرجع السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع لم يكتف بمجرد الحصول على ترخيص خاص من المالك بالتأجير من الباطن ليحول دونه ودون طلب الاخلاء ، بل شرط كذلك أن يكون كتابة ، مما مؤداه انه فى الأصل لا يجوز المنازعة فى حصول إثباته بغير هذه الوسيلة التى حددها المشرع ، فإثبات الاذن بالتنازل الصريح يجب أن يكون كتابة أو ما يقوم مقامها من عين أو غراء ، غير أن الكتابة فى الاذن الخاص ليس وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ركنا شكليا بل هى مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لصحته ، فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالبينة اعتبارا بأن الارادة تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه الأول علم بواقعة التأجير من الباطن لسكنه بذات العقار الكائن به محل النزاع ولم يعترض عليها واستلامه الاجرة وبعض موجودات المحل من المطعون عليها الثانى - المستأجر من الباطن - ووافق على ما اجراه هذا الأخير من تركيبات بالحانوت وقالا أن ذلك يعد موافقة ضمنية على تنازله عن شرط الحظر ، ولما كان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به ان صح وجه الرأى فى الدعوى ، وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع فإنه يكون معيبا بالقصور ومخالفة القانون . (نقض ١٩٧٩/٦/٦ طعن ١٣٨٥ لسنة ٤٧ ق مج س٣٠ع٢ ص٥٦٤). وبأنه " إن إثبات الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ، وإذ كان سكوت المطعون ضدهم عن التمسك بفسخ العقد أمام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى لدى نظر طلب الاعتداد به وقبولهم افرار الطاعن بتعهده بعدم التأخير فى سداد الثمن كله أو جزء منه وتمسكهم بمحتواه ، كلها أمور واقعية ليست دلالة قانونية معينة قبلهم ، فلا تصلح بذاتها تنازلهم عن حقهم فى طلب نسخ العقد وكانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى ما جاء فى الحكم المطعون فيه انه " ليس فى الأوراق ما يفيد أن المستأنفين والمطعون ضدهم سبق ان تنازلوا عن حقهم فى طلب الفسخ" ، وهو استخلاص سائغ ومقبول أخذا به وأطمأن إليه وجدانها ، كما أنه كاف لحمل قضائها وفية الرد الضمنى على كل ما أثاره الطاعن ، فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون فى غير محله " (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مج س٣٦ ص١٠٤٠) .

ويجوز إثبات الاستيلاء بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود باعتبارها واقعة مادية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت أن المبلغ الذى طلبته المطعون عليها وقضى به ضد مورث الطاعنين يمثل قيمة ربع أطيان حصلها من المستأجرين وثمن بالتى خيش ، وتستند المطعون عليها فى ذلك إلى تصرف قانونى بل إلى واقعة مادية هى استيلاء مورث الطاعنين على هذه المبالغ بغير وجه حق ومن

ثم فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ طعن ٧٠٠ لسنة ٤٢ق مج س٢٨ ص١٠٤٠). وبأنه" أن ما يخلفه مورث ما لورثته مما كان فى حيازته ماديا من عقار أو منقول أو نقد وكذلك استيلاء وارث ما على شئ من مال التركة عقارا كان أو منقولا أو نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التى لا سبيل لاثباتها الا بالبينة ، وانما الذى يطلب فيه الدليل الكتابى هو العمل القانونى التعاقدى الذى يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانونا عنهم دليل قانونى يدل عليه ، وإذن فلا يصح الطعن فى الحكم بمقولة انه اخطأ فى قبول شهادة الشهود على وجود المبلغ المتروك وتحديده مع انه ليس فى الدعوى دليل يفيد أن المورث ترك مالا نقدا أو يفيد أن المبلغ المتروك عن هذا المورث هو كذا غير اقرار من الطاعن نفسه "(نقض ١٩٣٥/٥/٢٣ طعن ٩٨لسنة ٤ق مجموعة القواعد القانونية ص٣٩ القاعدة ١١٠). وبأنه " إذا كان المدعى عليه يستند فى إثبات براءة ذمته من الدين لا على تصرف قانونى بل إلى واقعة مادية هى استيلاء المؤجر على الزراعة التى كانت قائمة بالعين المؤجرة وإن قيمة ما استولى عليه يزيد على قيمة الايجار المطالب به ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى احالت الدعوى الى التحقيق لإثبات هذه الواقعة حتى ولو كان الايجار الذى يتمسك المستأجر ببراءة ذمته منه يزيد على نصاب البينة "(نقض١٩٥٤/١٠/٢٨ ص٤٠ ق١١٥٥ مجموعة القواعد القانونية) .

إثبات الفضالة والإثراء على حساب الغير :

أعمال الفضالة بالنسبة إلى رب العمل وقائع مادية يجوز له إثباتها بجميع الطرق - بما فى ذلك شهادة الشهود - حتى ولو كان من بين هذه الاعمال تصرف قانونى قام به الفضولى ، غير أنه لايجوز إثبات هذا التصرف القانونى فيما بين الفضولى ومن تعاقد معه إلا بالكتابة فيما زاد على مبلغ خمسمائة جنيها وعلى ذلك إذا قام الفضولى - مثلا - يجنى محصول رب العمل أو بترميم منزله بنفسه جاز لرب العمل إثبات جنى المحصول بشهادة الشهود وجاز للفضولى أن يثبت بذات الطرق قيامه بترميم المنزل ، أما إذا تعاقد الفضولى مع مقاول على ترميم منزل رب العمل أو قبل اشتراطا لمصلحة رب العمل ، فغن إثباته هذه التصرفات فما بينه وبين من تعاقد معه لا يكون إلا بالكتابة فيما يجاوز نصاب الإثبات بشهادة الشهود ، أى فيما يزيد على خمسمائة جنيه مصرى .

وإذا تولى شخص عملا لاخر وادى هذا العمل إلى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى أثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى فإنه يصح إثبات كل ذلك بجميع طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود ذلك لأن الاثراء والافتقار من الوقائع المادية التى يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية (إنظر المستشار سمير البغال - المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى اثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الاثراء بلا سب قانونى ، فإن المثرى يلتزم بتعريض المفتقر بأقل القيمتين الاثراء أو الافتقار ، ولما أن الاثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من انها تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمته على عشرين جنيها دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس اجابة الطاعن - المقاول - إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات انه هو الذى اقام المبانى - لصالح المطعون عليه - فغنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ طعن ٢٩ لسنة ٤١ق مج س٢٧ ص٦٦٢) .

وتعد الملكية بالميراث واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة شهود :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الملكية بالميراث من الوقائع المادية وكذلك الحال بالنسبة لوضع اليد فيجوز إثبات ايهما بكافة طرق الإثبات ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة أن هى اعتمدت فى تحقيق كل منهما بوصفه سببا مستقلا لاكتساب الملكية على تحقيق اجراء الخبير واقوال شهود سمعهم دون حلف يمين .(نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن ٧١٣ لسنة ٤٥ق مج س ٣١ ص١٦٢) .

ويجوز إثبات وضع اليد بشهادة الشهود :

فقد قضت محكمة النقض بأن : وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات والعبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا وإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بالواقع واطرح ما هو غير حاصل ، فلا على المحكمة إذ هى احالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها بإثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولا يحول دون ذلك أن يكون بيد الطاعن محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق . (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة الأول ص٦١١، نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٩٣٨ ، نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ مج س ٢١ ص٩٠٣). وبأنه" لئن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله ، ولا محل لطرح ما تقرره محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض ، الا أنه يجب أن يعرض الحكم المثبت للتملك بالتقادم لشروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، وإذ لم يرد بالحكم المطعون فيه ما يفيد تحقق هذه الشروط فإنه يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون" (نقض١٩٦٩/٦/١٠ طعن ١٦٢ لسنة ٣٥ق مج س٢٠ ص٩٠٣). وبأنه " لما كان وضع اليد واقعة دمادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وإن العبرة فيها بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف ما هو ثابت فى الاوراق ، وكان الحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يقف اثره عند وجوب الاستمرار فى نظر الدعوى ولا يتعداء لينال من حجية ذلك الحكم ، فلا يحول دون الاستناد اليه كقرينة على ثبوت الحق محل النزاع أو نفيه متى كان يجوز إثبات هذا الحق بالبينة والقرائن"(نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٣ق) وبأنه " إن وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات من أى مصدر يستقى منه القاضى دليله والعبرة فيه بالواقع الفعلى وإن خالف الثابت من الأوراق ، وليست بالتصرف القانونى الذى قد يطابق أولا يطابق الحقيقة " (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن ٤٢٣ لسنة ٤٨ق) .

ويعد الإسناد إلى قانون أجنبى واقعة مادية يجوز إثباتها شهادة الشهود :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إن الاسناد إلى قانون اجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن الطاعن قدم إلى محكمة الموضوع القانون الشعودى الذى يقول أنه لا يجيز الحكم بالفوائد فى المسائل التجارية فلا على الحكم المطعون فيه ان إلتفت عن هذا الدفاع الذى جاء عاريا عن الدليل . (الطعن ١٥٧٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧). وبأنه" إذا كانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لها طلب ابطال الوصية من نصوص القانون الاسبانى عملا بالمادة ١٧ من القانون المدنى ، وكان الاستناد إلى قانون اجنبى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه فإن النعى لا يكون مقبولا " (نقض ١٩٧٧/١/١٩ مج س ٢٨ ص٢٧٦)

ويجوز أيضا إثبات الوقائع الطبيعية عن طريق شهادة الشهود :
فقد قضت محكمة النقض بأن : الهلاك الكلى فى معنى المادة ٢/٣٧٠ من التقنين المدنى القديم المقابلة للمادة ١/٥٦٩ من القانون المدنى الحالى - هو أن يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عليها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لاداء الغرض الذى اجرت من اجله ، والهلاك هنا مادى يلحق مقومات العين المؤجرة وكيانها الذاتى ولئن انعقد الاجماع على منح نفس الأثر للهلاك المعنوى أو القانونى الذى لم يمس نفس الشئ المؤجر فى مادته الا أنه يحول دون ادائه المنفعة التى قصد أن يستوفيها المستأجر منه ، الا أن شرطه أن يحول دون الانتفاع بالعين جميعها والا يكون المانع مؤقتا بل دائما ، فإن لم يترتب الا انتفاء الفائدة من جزء من العين او كان المانع مصيره إلى الزوال قبل انتهاء مدة العقد اعتبر الهلاك جزئيا ، ومسألة ما إذا كان الهلاك كليا أو جزئيا من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان قاضى الموضوع وتقديره دون رقابة محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا . (نقض ١٩٧٧/١١/١٦ طعن ٤٢١ لسنة ٤٤ق).

كيفية إثبات الصورية :
تنص المادة ٢٤٤ على أن " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم . وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين " .

المقصود بالصورية :
يقصد بالصورية أن يتفق الطرفان على اجراء تصرف ظاهر غير حقيقى يخفى حقيقة العلاقة بينهما ، أو هى اصطناع مظهر كاذب فى تكوين تصرف قانونى فهى تتضمن مهما كان الشكل الذى تتخذه وجود اتفاق خفى يزدوج بالاتفاق الظاهر ليعدم أو يغير أو ينقل أثاره (جمال ذكرى بند ٤١٦) فهى على هذا النحو تتميز عن التدليس المعيب للرضا فى أنها تقوم على تواطؤ الطرفين فلا يغش أحدهما الآخر كما تتميز عن التزوير لأن كلا الطرفين عالم بها ومن ثم لا يجوز الطعن فى عقد بالتزوير لصوريته ، وهى تتميز عن التحفظ الذهنى فى أنه يستقل به أحد العاقدين باظهار إرادة وابطائه أخرى ، وهى تختلف عن الاتفاق اللاحق على تعديل عقد سابق أو العدول عنه إذ فى هذه الحالة يوجد عقدان حقيقيان وهى تنتفى كلما وجد عقد جدى ولو كان طرفاه قصدا به الوصول إلى غرض آخر فوق الغرض المباشر من العقد كتصرف المدين تصرفا جديا اضرارا بدائنيه ، وهى لا تقوم إذا أفصح الطرفان فى العقد الظاهر عن العقد المستتر كالشأن فى البيع مع التقرير بالشراء عن الغير لأن شرط الصورية أن يبقى العقد المستتر الحقيقى سرا بين الطرفين . (السنهورى بند ٦١٥) وإذا كان أكثر ما تكون الصورية فى العقود إلا أنها قد تكون فى التصرف من جانب واحد إذا كان موجها إلى شخص معين كالتنازل عن حق عينى أو الأبراء من دين كما قد تكون فى أحكام رسو المزاد (السنهورى بند ٦٦ - غانم بند ٨٦ - ويراجع الدكتور أحمد مرزوق فى رسالته عن نظرية الصورية فى التشريع المصرى ص٥ وما بعدها وص٨٩ وما بعدها) .

اختلاف دعوى الصورية عن الدعوى البوليصية :
بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدنى (قديم) يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدينه لإبطاله أما بالدعوى البوليصية وأما بدعوى الصورية . والدعويان وأن كانتا تتفقان من ناحية أن اساس ابطال التصرف فيها هو الاضرار بالغير إلا أنهما تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض . ففى الدعوى البوليصية يكون الطعن على التصرف من ناحية جديته ، ويكون الغرض من الطعن إعادة ملك المدين

إليه لامكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه أما فى دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له ، تقرير أن العين لم تخرج من يد المدين بحيث إذا كان قد تلقاها عنه آخر أو نفذ عليه دائن له كان ذلك صحيحا . وإذن فلمن يطعن على التصرف أن يتخير من هاتين الدعويين الدعوى التى يتحقق بها غرضه . فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ، ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته ، وكانت مع ذلك قد عرضت فى أثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيدا لا يستوجب نقض الحكم . ثم أن لمدعى الصورية أن يضم إلى طلب ملكيته للأرض موضوع الدعوى طلب ابطال التصرف الذى حصل فيها . وفى هذه يكون الحكم بثبوت الملك للمدعى وبابطال التصرف لثبوت صوريته سليما ، ثم أنه إذا كان الحكم مؤسسا على الصورية فإن البحث فى اسبقية دين نازع الملكية (الطاعن بالصورية) على التصرف لا يكون له محل" (١٩٤٠/١٢/١٢ – م ق م – ٣ – ٧٥٧ وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٤/٦/١٠ – م ق م – ٦ – ٧٥٧) . وبأنه " لمن يطعن على التصرف بالبيع الخيار بين استعمال دعوى الصورية أو الدعوى البوليصية حسبما يتحقق بأيهما غرضه فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت غرضه فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته وكانت مع ذلك قد عرضت فى اثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيداً " (١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٥ق) . وبأن " العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخبرة فيحاول اثبات الصورية أولا ثم ينتقل أن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ " (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٥ لسنة ٤٣ق) .

أنواع الصورية :

الصورية قد تكون مطلقة ، وقد تكون نسبية ، والأخيرة قد يكون بطريق التستر ، وقد تكون بطريق المضادة وقد تكون بطريق التسخير . ويقصد بالصورية المطلقة التى تتناول وجود التصرف ذاته فيكون التصرف الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ولا يخفى تصرفا آخر حقيقيا والصورية بطريق التستر تتناول نوع العقد أى تكييفه دون وجوده كالحال فى ستر الهبة وهى التصرف الحقيقى الخفى فى صورة عقد بيع ظاهر ، والصورية بطريق المضادة لا تتناول وجود العقد ولا تكييفه وإنما تتناول ركنا فيه أو شرطا من شروطه كالبيع الذى يذكر فيه ثمن أقل أو أكبر أو تغيير تاريخ العقد ، أما الصورية بطريق التسخير فتتناول شخصية أحد المتعاقدين ويقصد بها اخفاؤها تحت اسم شخص آخر يظهر فى العقد أما إذا كان الاتفاق قد تم بين العاقد الحقيقى وبين الغير الذى يظهر اسمه بدلا منه فى العقد دون أن يعلم بذلك الطرف الآخر فى العقد ، فهذه هى صورة الاسم المستعار وهى صورة من صور الوكالة حيث يعير الوكيل اسمه إلى الموكل فى التصرف الذى يبرمه لصالح الأخير فيكون التصرف جديا نافذا بين الوكيل والمتصرف معه ولكن اثاره تنصرف الى الموكل فى خصوص علاقة هذا الأخير بالوكيل (يراجع التعليق على المادتين ١٠٦ ، ٧١٣ – ويراجع فيما تقدم السنهورى بند ٦٠٩ حتى ٦١٣ – جمال زكى بند ٤١٦ – غانم بند ٨٥ – الدكتور أحمد مرزوق فى رسالته عن نظرية الصورية فى التشريع المصرى ص١٠٠ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الصورية النسبية التى تخفعلى اخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى . وهذه الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما أساسا وحكما . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر ببحثه عن ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة بالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للأضرار بحقوقه وأغفل بحث دفاع الخصمان

اخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى . فإن الحكم يكون قاصرا فى التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه (١٩٦٦/١٢/٦ - م نقض م - ١٧ - ١٧٧٠).
وبأنه " صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها فى الدعوى" (١٩٦٦/٣/٢٤ - م نقض م - ١٧ - ٧٢٣) . وبأنه " متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى بطلان البيع الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول أقام قضاءه على انتفاء الصورية المطلقة بناء على ما ثبت للمحكمة من أن للعقد المطعون فيه كيانا حقيقيا ، ولم يتعرض لما تمسك به الطاعن من أن الوصف الحقيقى لهذا العقد هو أنه ليس بيعا كظاهر نصوصه وإنما هو رهن مستتر للأطيان المبنية فيه تأمينا لما عساه أن يدفعه عنه المطعون عليه الأول مما يفيد أن الطاعن إنما أسس دعواه على الصورية النسبية دون الصورية المطلقة ، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تكييف الدعوى وشابه القصور " (١٩٥٤/٣/١١ - م ق م - ٦٤ - ٧٦٥) وبأنه " إذا كان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن الطاعنين اقروا بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع فى شخص المشترى دافع الثمن إذ تمسكوا بأنه هو مورثهم بينما تمسكت المطعون عليها بظاهر العقد وإنها هى التى قامت بأداء الثمن فإن هذا النزاع القائم حول شخصية المشترى لا يستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة " (١٩٦١/٣/٢٣ - م نقض م - ١٢ - ٢٦٠) . وبأنه " لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن صورية عقد البيع محل النزاع هى صورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع الذى كان مقصودا بهذا العقد " (١٩٥٦/٦/٧ - م نقض م - ٧ - ٧٠١)
لا توجد الصورية إلا إذا كانت إرادة الطرفين لم تنصرف فى أى وقت أنصرافاً جدياً إلى التصرف الظاهر :
إذا كانت الصورية تفترض وجود تصرف ظاهر وآخر مستتر لمحوه أو تعديله ، فلا توجد الصورية إلا إذا كانت إرادة الطرفين لم تنصرف فى أى وقت انصرافا جديا إلى التصرف الظاهر ، وإنما كانت متجهة من بادئ الأمر إلى محو أثاره أو التعديل فيها فإن لازم ذلك أن يكون كل من التصرفين متعاصرين ولو لم يحرر الاتفاق المستتر إلا فى وقت لاحق ، أما إذا أبرم الطرفان عقدا جديا ثم اتفقا بعد ذلك على العدول عنه أو التعديل فيه فإن ذلك يعتبر اتفاقا جديدا لا تتحقق به الصورية (غانم بند ٨٦) .
وقد قضت محكمة النقض بأنه : إذا استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير فى تقريره أن الاقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الاقرار - بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها - أن العقد وأن كان فى ظاهره بيعا ألا أن طرفيه قصدا به فى الحقيقة منذ البداية إلى أن يكون ساتر لرهن حيازى فإن الحكم لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فى اعتبار الاقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وان اختلف تاريخهما " (١٩٧٤/٤/٩ - م نقض م - ٢٥ - ٦٥٨) .

هل تصرف المالك لأولاده إستجابة لقانون الاصلاح الزراعى يعد صورياً ؟
تصرف المورث فى الأطيان الزائدة إلى أولاده استجابة لقانون الاصلاح الزراعى لا يعد بيعا صوريا ، ومن ثم فإن القول بعدم تحميل التركة ريع تلك الأطيان باعتباره دينا عليها ، يكون على غير أساس " (١٩٧٢/١١/٢٩ - م نقض م - ٢٣ - ١٢٩٥) .
الصورية ترد على الأحكام :
الصورية كما تكون فى العقد يصح ان تتصور فى الأحكام وبخاصة مرسى المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الاجراءات الشكلية ثم ايقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (١٩٤١/١٢/١١ - م ق م - ٤٨ - ٧٦٣) .

أثر الصورية :

الصورية ليست بذاتها سببا للبطلان أو الابطال إذ التصرف الصورى غير موجود ، فيقتصر أثرها فى حالة الصورية المطلقة على اعتبار أن تصرفا لم يبرم بين الطرفين ، وفى حالة الصورية النسبية على الاعتداد بالتصرف الحقيقى فهو الذى يكون محل البحث من حيث شروط الانعقاد والصحة والنفاذ فإذا أخفى المتعاقدان الهبة فى صورة عقد بيع لم يكن ذلك سببا لبطلان تعاقدهما وإنما ينحصر أثره فى إجراء أحكام الهبة على التصرف دون أحكام البيع . وتكون العبرة إذن من حيث المشروعية والبطلان بالتصرف الحقيقى المستتر فإذا كان العقد الظاهر يخفى عقدا مخالفا للقانون كان هذا العقد الأخير باطلا ولكن هذا البطلان لا يرجع إلى الصورية وإنما يرجع إلى انزال حكم القانون على العقد الحقيقى الذى اتجهت إليه إرادة العاقدين ، ولذلك فإن البطلان لا ينال العقد الحقيقى المستتر ما دام مشروعا (غانم بند ٧٨ - السنهورى بند ٦١٨ ، ٦١٩ وراجع فيه تطور اختلاط الصورية بالغش – جمال زكى بند ٤١٧ – مرقص بند ٦٩٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدعوى بصحة ونفاذ العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى دعوى موضوعية تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضى أن تبحث المحكمة فيها موضوع العقد وصحة البيع وتتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ويتسع لبحث كافة ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة ، فمن شأن هذه الصورية أن صحت أن ينعدم بها وجود العقد قانونا وهو ما يحول دون الحكم بصحته ونفاذه ، إذا كان للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك – باعتباره من العين – بصورية التصرف الصادر من البائع له إلى مشتر آخر صورية مطلقة ولو كان التصرف مسجلا ليتوصل بذلك إلى محوه من الوجود ليحكم له هو بصحة عقده " (١٩٧٨/١١/٢٩ – فى الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " إذ كان المطعون فيه قد قضى بصورية التفاسخ – عن عقد البيع الأول – الذى تضمنه عقد الصلح المبرم بين طرفى هذا العقد . بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه ، فإنه يكون ذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد ، الذى رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثانى الصادر من المشترية الأولى إلى المشترى الأخير . (١٩٧١/٣/١٨ م نقض م – ٢٢ – ٣٤٧) . وبأنه " إذ كان الحكم المطعون قد انتهى إلى اعتبار عقد الطاعنين – المشترين الآخران – صوريا صورية مطلقة ، فإن مؤدى ذلك ألا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة ، وبالتالى فلم يكن هناك ما يدعو الشفعاء إلى توجيه طلب الشفعة إلى الطاعنين عملا بنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ولا على الحكم أن هو لم يتعرض لدفاع الطاعنين فى هذه الخصوص " (١٩٧٠/٤/١٤ – م نقض م – ٢١ – ٦١٨) . وبأنه " إذ يبين الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التى وضع اليد عليها استنادا إلى هذا العقد لا زالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية البائعة صوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون إذ أن وضع اليد فى هذه الحالة لا يعدو ان يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدى إلى كسب الملكية مهما طالت مدته " (١٩٧٦/٣/٢٣ – م نقض م – ٢٧ – ٧٢٨) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة السائغة التى تؤدى إلى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة وانتهى إلى القول بأن لا محل للمفاضلة بين هذا العقد الباطل وبين عقد المطعون عليها إذا لا تتأتى المفاضلة إلا بين عقدين صحيحين ، فإنه يكون قد رد ضمنا على ما أثاره الطاعن بشأن صورية عقد المطعون عليها مطرحا هذا الوجه من دفاعه " (١٩٧٣/٦/٢٦ – م نقض م – ٢٤ – ١٩٦٧) . وبأن " قبول طلب بطلان الاجراءات – فى التنفيذ العقارى – يتوقف على قبول استحقاق العقار . وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب الأخير لصورية عقد البيع الصادر لمورث الطاعن فإنه ينبنى على ذلك انتفاء صفة الحائز عنه وعدم احقيته فى طلب بطلان الاجراءات (١٩٧١/٦/١٠ – م نقض م – ٢٢ – ٧٤٨)

هل للباعث تأثير على الصورية ؟
مؤدى عموم نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن المناط فى جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هو حسن نيته ولا يعتد فى ذلك بالباعث على الصورية سواء كان مشروعا أم غير مشروع وعلة ذلك أن أجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذى يقضى بسريان العقد الحقيقى الذى أراده المتعاقدان وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فأطمأن إليه وبنى عليه تعامله على اعتقاد منه بأنه عقد حقيقى " (١٩٦٥/١٢/٢٠ - م نقض م - ١٦ - ١٣٨٥) . وبأنه " الباعث الذى أورده مدعى الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه " . (١٩٤٩/١٢/١ - م ق م - ١ - ٧٥٦) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد اثبتت فى حكمها أن البيع كان متفقا على حصوله بين البائع والمشترى ، ثم قضت بعد ذلك بصورية عقد البيع على اساس أنه كان لمناسبة معينة ولغرض خاص ، فإن قضاءها يكون خاطئا إذ أن ما أثبتته يفيد جدية البيع من حيث هو ولا يتفق مع القول لأن الصورية تقتضى أن يكون العقد لا وجود له فى حقيقة الواقع " (١٩٤٢/٣/٢٦ - م ق م - ٤٠ - ٧٦٢) .

ولا يلتزم فيها توافر سوء النية أو قصد الإضرار :
ومن جهة فإن إجراء التصرف بسوء نية وبقصد الإضرار بالغير لا يفيد صوريته على ما أوضحنا آنفا فى التفرقة بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم بصورية العقد لا يستلزم اثبات سوء نية الطرفين فيه . ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فلا يصح تعيينه به " (١٩٣٩/٥/١١ - م ق م - ٢ - ٧٥٦) .

مدى تأثير التسجيل أو ثبوت التاريخ على الصورية :
يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع - كمشتر ثان - أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع له على مشتر آخر" (١٩٧٣/٦/٢٦ - م نقض م - ٢٤ - ٩٦٧) . وبأنه " إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلاً" (١٩٦٥/٥/٢٧ - م نقض م - ١٦ - ٦٥٥) . وبأنه " متى كان العقد صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سيان ، ولكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقا له " (١٩٤٦/٤/٢٥ - م ق م - ١٥ - ٧٥٩) وبأن " العقد الصورى يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وابطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفى غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقى لاحقا لتاريخ العقد المسجل " (١٩٤٣/١١/٢٥ - م ق م - ١٦ - ٧٥٩ وبنفس المعنى فى ١٩٤٣/١٢/٣٠ - م ق م - ٢١٨ - ٣٨١ ، ٣٢/١/١٤ - م ق م - ٢١٩ - ٣٨٢ ، ١٩٤٦/٦/٦ - م ق م - ٥٦ - ٧٦٤ . كما قضت بأن " القصور الذى يعيب الحكم هو إغفاله الرد على دفاع جوهرى يتغير به أن صح وجه الرأى فى الدعوى ، وإذ كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالصورية ولو كان العقد مسجلا او ثابت التاريخ ، فإنه لا يعيب الحكم أنه أغفل الرد على دفاع الطاعنة من أن عقد البيع - المطعون عليه بالصورية - ثابت التاريخ" (١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن ٩٤ سنة ٤٤ق) .

هل هناك تلازم بين الصورية والإعسار ؟
تلازم بين الصورية والاعسار ، وإن كانت تنتفى فى غالب الأحوال بيسار المدين إذ تنتفى مصلحة المدعى فى الطعن على التصرف (غانم بند ٨٣) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تعارض بين أن يكون المشترى فى حالة تمكنه من دفع الثمن وأن يكون عقد الشراء الحاصل منه صوريا إذ لا تلازم بين حالة الاعسار وصورية العقد فإذا اقتنعت المحكمة بأن تصرفا ما كان صوريا فليس هناك ما يحتم عليها أن تعرض بالبحث للمستندات المقدمة من المشترى اثباتا ليسره ومقدرته على دفع الثمن فإن هذا لا يقدم ولا يؤخر " (١٩٤١/١/٢ - م ق م - ٤٧ - ٧٦٣) .

أحكام الصورية بالنسبة إلى الغير

المقصود بالغير فى الصورية :
يقصد بالغير فى معنى الصورية فوق الخلف الخاص والدائنين الذين خصهما النص بالذكر ، كل من لم يكن طرفا فى العقد أو خلفا عاما لأحد طرفيه ، ومن ثم يعتبر مدين أحد الطرفين من طبقة الغير كما لو أحال دائنه حقه حوالة صورية . كما يعتبر الشفيع من طبقه الغير . ولا يلزم أن تربط الغير بأحد المتعاقدين رابطة عقدية . (اسماعيل غانم بند ٩٠ - ومرقص بند ٦٩٨ - وقارن السنهورى بند ٦٢١ حيث يرى أن الغير فى معنى الصورية يقتصر على الخلف الخاص والدائنين فقط ومن ثم لا يعتبر الشفيع أو المدين المحال عليه من طبقة الغير - وراجع فى المعنى نفسه جمال زكى بند ٤١٩ - أما مرزوق فى رسالته بند ١٤٣ فهو وأن حصر المقصود بالغير فى الخلف الخاص والدائنين إلا أنه يصل إلى ذات نتيجة الرأى الأول إذ اوضح أن الأجانب عن العقد تحميهم قاعدة نسبية أثر العقود ويصرح فى البند ١٥٣ بأن الشفيع من الغير) ويلاحظ أنه لا يعتبر من طبقة الغير من اكتسب حقه من العقد الصورى كالشأن فى المنتفع فى اشتراط لمصلحة الغير فيجوز للمتعهد التمسك قبله بصورية عقد الاشتراط ولو كان حسن النية (السنهورى فى الجزء الثانى من ٦٢١ وفى الجزء الأول هامش بند ٣٨١ - ومرقص بند ٦٩٨) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول إلى أن الطاعنة كانت أحد طرفى الاجراءات التى تمت بالتواطؤ بينها وبين المطعون عليه الثانى والتى انتهت الى ايقاع البيع عليها اضرارا بالمطعون عليها الأولى ، فإن الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير فى معنى المادة ٢٤٤ المذكورة . (١٩٧٨/١/١٧ - الطعن ٧٧٩ لسنة ٤٣ق) .

والدائنون العاديون للطرفين يعتبرون من الغير :
الدائن الشخصى للمتصرف يعتبر من الغير فى الصورية ويجوز له اثباتها بطرق الاثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون حقه سابقا على التصرف الصورى بل يصح أن يكون حقه تاليا لهذا التصرف إذ أن التصرف الصورى الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة إلى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشئ محل التصرف داخلا فى الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على التصرف الصورى أو لاحقا له وسواء كان هذا الحق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ذلك أنه متى كان التصرف صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون هو المقصود اضراره بالتصرف الصورى إذ من مصلحة أى دائن للمتصرف ان يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشئ محل التصرف فى الضمان العام للدائنين فيستطيع أن ينفذ عليه بدينه . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالصورية الذى

أبداه الطاعن على ان دينه لاحق للتصرف المدعى بصوريته وعلى انقطاع صلته بالدائن الذى قصد بهذا التصرف التهرب من دينه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله " (١٩٦٥/١٢/٩ - م نقض م - ١٦ - ١٢٢٣) . وبأنه " ولئن كان للدائن العادى باعتباره من الغير أن يطعن على تصرف مدينه بالصورية طبقا لنص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى إلا أن ذلك منوطا بأن يكون حق الدائن خاليا من النزاع " (١٩٧٨/٣/٣٠ - الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ق) . وبأن " للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده ، صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه لكونه دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده " (١٩٦٦/٥/٢٦ - م نقض م - ١٧ - ١٢٧١) وبأن " الدائن لا يعتبر خلفا للمدين فى التصرفات الصورية التى تصدر من هذا الأخير أو التى تصدر منه بطريق التواطؤ مع دائن آخر أضرارا بحقه إذ يصبح الدائن فى هذه الحالات من طبقة الغير " (١٩٥٧/٥/٢٣ - م نقض م - ٨ - ٥٢١ . وبأنه " ليس للمدين فى حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل فى وجه المحتال على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التى اخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقى وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقى وقت احتياله بالدين لأن اخفاء السبب الحقيقى تحت ستار المنتحل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحتال " (١٩٣٥/٤/١١ - م ق م - ٩ - ٧٥٨) .

والخلف الخاص من الغير :

وهو من اكتسب حقا عينيا من أحد المتعاقدين على الشئ محل التصرف الصورى سواء كان اكتسابه للحق سابقا أو لاحقا لهذا التصرف (السنهورى بند ٦٢١ - جمال زكى بند ٤١٩ ورسالته عن حسن النية فى كسب الحقوق بند ١٣٨ - مرزوق بند ١٤٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر وله وفقا لتصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضربه بطرق الاثبات كافة " (١٩٦٦/٥/٢٦ - م نقض م - ١٧ - ١٢٧١) . وبأن " المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف فى الصادر من البائع إليه وله إن يثبت صورية هذا التصرف بغير الكتابة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة " (١٩٥٧/١٠/٣١ - م نقض م - ٨ - ٧٥٩) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن المشترى يعتبر من الغير بالنسبة للتعاقد الصورى الصادر من البائع إليه إلى مشتر آخر فإنها لا تكون ملزمة بالرد على تمسك هذا الأخير بحجية حكم صدر لمصلحته باثبات تعاقده " (١٩٥٧/١٠/٣١ - م نقض م - ٨ - ٧٥٩) .

والشفيع يعتبر من الغير :

الشفيع - بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة - يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى البيع سبب الشفعة ، ولا يحتج عليه الا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية . (١٧٥/١١/٢٨ - م نقض م - ٢٦ - ١٥١٥) وبأنه " الشفيع - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ، فلا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر . فمتى كان عقد البيع قد اشهر ، فلا جناح على الشفيع أن هو رفع دعواه بالشفعة على البائع الظاهر فيه " (١٩٦٦/١٠/١٨ - م نقض م - ١٧ - ١٥٣٠) . وبأن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد

المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأحق بالشفعة "
كما قضت بأنه " لئن كان الشفيع بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة - يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة وبالتالى يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة فإذا انتفى عنه حسن النية بأن ثبت علمه بالعقد الحقيقى المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد" (١٩٦٥/١٢/٣٠ - م نقض م - ١٦ - ١٣٨٤) وبأن " بحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه هو من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصا سائغا " (١٩٧٥/١١/٢٧ - م نقض م - ١٥١٥) .

وللغير التمسك بالعقد المستتر :
فقد قضى بأن " خطابات الضمان التى يثبت فيها الشاحن التحفظات التى طلب الناقل ادراجها فى سند الشحن ولكنها لم تدرج به استجابة لرغبة الشاحن ، والتى يتعهد الشاحن بمقتضاها بضمان كافة النتائج التى تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة فى سند الشحن إذا ما تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض وذلك مقابل ان يسلمه الناقل سند الشحن نظيفا وخاليا من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن الحصول بمقتضاه على الائتمان من البنوك هذه الخطابات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتبارها حجة على عاقديها وحدهما - الشاحن والناقل - ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير من حاملى سندات الشحن لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة فى بروكسل طالما أن المقصود بها دحض قرينة الاثبات المستمدة من سند الشحن فى العلاقة بين الناقل والشاحن ، ولم تتضمن اتفاقا على اعفاء الناقل من المسئولية ولم تكن مشوبة عند اصدراها بقصد أيهام الغير وادخال الغش عليه عند تداول سند الشحن " (١٩٧٥/٦/٢٣ - م نقض م - ٢٦ - ١٩٤٧) وبأنه " لما كان المطعون عليه وكيل الدائنين فى تفليسة المدين يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد الايجار الصادر عن الجراج باسم غير المدين المفلس ولا يتقيد فى اثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه . فإن الحكم المطعون فيه إذا استند إلى الأدلة والقرائن التى ساقها فى اثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقى فى هذه العقد إنما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التى أحاطت تنفيذ العقد ولا يكون فد فسخه أو خرج عن قواعد التفسير " (١٩٦٨/٦/١١ - م نقض م - ١٩ - ١١٤١) .

يجوز للأجنبى عن المتعاقدين التمسك بالصورية متى توافرت له مصلحة :
الصورية فى العقود يصح التمسك بها لكل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية وعلى ذلك يجوز الطعن من مشترى العقار بصورية العقد الصادر ببيع العقار ذاته من بائع آخر إلى مشتر آخر " (١٩٤٧/٣/٢٠ - م ق م - ١٠ - ٧٥٨) .

وللغير حسن النية التمسك بالعقد الظاهر شريطة أن يكون له مصلحة فى ذلك:
وهو يعتبر حسن النية إذا لم يكن يعلم بصورية العقد الظاهر أو بوجود العقد المستتر ، والعبرة فى حسن النية بالوقت الذى انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر وبنى تعامله عليه ، فيشترط فى الشفيع أن يكون حسن النية وقت اعلانه رغبته فى الأخذ بالشفعة ، وفى المشترى الثانى أن يكون حسن النية وقت البيع له

. والأصل فى الغير أنه حسن النية فيقع على عاتق من يدعى سوء نيته اثبات ادعائه " (يراجع فى ذلك غانم بند ٣٨ - السنهورى بند ٦٢٣) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقى ، فإن للشفيع باعتباره من الغير فى هذه العقد - إذا كان حسن النية أن يأخذ بالعقد الظاهر ، ولا يلزم ألا بدفع الثمن المذكور فيه " (١٧٥/١١/٢٧ - م نقض م - ١٥١٥) . وبأنه " إذا كان المشترون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسنى النية عندما اشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد ، وكان المشترون يعتبرون من الغير بالنسبة لهذه الورقة بحكم أنهم اشتروا هذه الأطيان بعقدى بيع مشهرين ، فلهم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، ومن ثم لا يجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر ، إلا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد " (١٧٢/١٠/٢٨ م نقض م - ٢٣ - ١٢٨٥) . وبأنه " للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد فى مصلحته ولا يجوز أن يحتاج - المشترى - بورقة غير مسجلة ، تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد " (١٩٧١/٤/٢٢ - م نقض م - ٢٣ - ٥٥٣) . وبأن " الشفيع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها الأولى بالشفعة مقابل الثمن الوارد بالعقد المسجل الصادر من الشركة البائعة إلى الطاعنين قد نفى بادلة مسوغة علم المطعون عليها الأولى بأن الثمن الحقيقى يختلف عن الثمن الوارد بالعقد ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس " (٥٣/١/٢٩ - م ق م - ١٨٢ - ٧٣٦) وبأنه " إذا انتفى حسن نية المشترى من البائع فلا يكون لـه أ أن يتمسك بالعقد الظاهـر قبل دائن هذا البائع " (١٩٥٧/٥/٢٣ - م نقض م - ٨ - ٥٢١) .
وقضت بأن " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى على أنه " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى " يدل على أن العبرة فى تحديد وقت ثبوت حسن النية هى بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذى انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذى لازم التصرف الأمر الذى يقتضيه استقرار المعاملات ، وإذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته ، فإن المرجع فى تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل (١٩٧٥/١/٢٦ - م نقض م - ٢٦ - ٢٥٣)
وقضت بأن " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أنه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى ، حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، إما إذا كان سئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين . ولما كان محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وفى اسباب سائغة أن الطاعن - المشترى - كان سيئ النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن فى التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية - والثانية ، وإنما تسرى فى حقه ورقة الضد المشار إليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون " (١٩٧٧/١/٣١ - م نقض م - ٢٨ - ٣٢٨) .

كما قضت بأن " لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه .(١٩٧٨/٥/١١ الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه صوريا فإن المناط فى اعتبار المحال له من الغير - وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بانعدام الحق لصوريته - هو أن يكون المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا أن السبب الظاهر حقيقى ، واعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز أن يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة اقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها " (١٩٧٨/٥/٣١ - طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ ق) . وبأنه " لئن كان الشفيع - بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة - يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة وبالتالى يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ، ألا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة فإذا انتفى عنه حسن النية بأن ثبت علمه بالعقد الحقيقى المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد " (١٩٦٥/١٢/٣٠ - م نقض م - ١٦ - ١٣٨٤) .

إذا تعارضت مصالح الغير مع بعضها كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر
ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لأنه لا شأن له بهذا الدين إذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند على محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء " (١٩٥٧/٥/٣٣ - م نقض م - ٨ - ٥٢٠)

شهر العقد المستتر يقوم قرينة قاطعة على العلم به :
وقد قضت محكمة النقض بأن : الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة هو - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من طبقة الغير بالنسبة إلى الطرفين المتعاقدين البائع والمشترى - فله أن يتمسك بالعقد الظاهر دون المستتر ومن ثم لا يجوز أن يحاج بالعقد المستور إلا إذا كان هذا العقد مسجلا أو كان هو عالما بصورية العقد الظاهر او بوجود ورقة ضد وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد خالف مقتضى هذه القاعدة وقضى بعدم جواز أخذ العقارات المبيعة بالشفعة تأسيسا على أن عقد البيع ليس فى حقيقته إلا عقدا ساترا لهبة فلا يجوز فيه الشفعة وكان هذا الخطأ قد صرف المحكمة عن بحث ما دفع به المطعون عليهما دعوى الطاعنين من أن حقهما فى الشفعة قد سقط لمضى المدة القانونية من تاريخ العلم بالبيع لما كان ذلك ، كان الحكم متعين النقض " (١٩٥٢/٥/١٥ - م نقض م - ٣ - ١٠٦٣ وراجع نقض فى ١٩٤٧/٢/١٦ - م ق م - ٧٦٤ فى وجوب تعرض المحكمة لحسن أو سوء نية الغير) . وبأنه " " جرى قضاء محكمة النقض على أن للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا فى مصلحته ولا يجوز أن يحاج بورقة غير مسجلة تفيد التقابل من الصفة متى كان لا يعلم بصورية عقد تمليك البائع له ولو كان مؤشرا بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر المسجل لأن ذلك التأشير يؤدى إلا إلى إثبات تاريخها وإثبات التاريخ ليس فيه اشهار للورقة حتى يعترض به على الغير بل تعتبر كما كانت قبل التأشير باقية فى طى الكتمان والخفاء . وإذن فمتى كانت الطاعنة قد باعت الأطيان موضوع النزاع إلى المطعون عليها الأولى بمقتضى عقد بيع مسجل وكان المطعون عليه الثانى قد اشترى تلك الأطيان منها بعد أن أطمأن إلى ملكيتها لها فإنه يعتبر فى حكم الغير بالنسبة لصورية عقد البيع . والحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن المطعون عليها قد عجزت عن اثبات علم المشترى بورقة الضد التى

لم تسجل قبل صدور البيع إليه بحيث لا تسرى عليه ولا يكون لها ثمة تأثير على حقوقه المستمدة من العقد الظاهر المسجل لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (١٩٦١/٤/٢٠ - م نقض م - ١٢ - ٣٧٦) . عكس ذلك السنهورى حيث يرى أن شهر العقد المستتر يعتبر مجرد قرينة قانونية غير قاطعة على العلم به فيجوز للغير إثبات عدم علمه به (بند ٢٦٣) .

لا يجوز للغير إثبات الصورية فى مواجهة الغير :
ليس للمدين فى حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل فى وجه المحال له على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة - التى اخفى سببها عليها - ويعتقد بصحة السبب المذكور فى تلك الورقة " (١٩٦٧/٥/٢٢ - م نقض م - ١٨ - ١٣٢٤) . وبأنه " لا على المحكمة إذا هى اخذت باقرار زوجة المحجوز عليه فقضت بصورية عقد البيع الصادر إليها من زوجها دون أن يتعدى أثر ذلك إلى غيرهـا من المتعاقدين معها الذى تلقوا الحق عنهـا " (١٩٥٦/١٠/٢٥ - م نقض م - ٧ - ٨٤٧) .

يجوز للغير إثبات صورية العقد الظاه ر بمختلف طرق الاثبات إلا إذا كان قد اشترك فى تحريره وتواطأ مع طرفيه على الصورية فيكون بمنزله المتعاقدين:
ليس هناك ما يمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهدا من أن يطعن فيه بالصورية متى كان يستند فى طعنه إلى دليل كتابى ومتى كان هذا الطعن موجها ضد طرفى العقد اللذين اشتركا معه فى الصورية لا ضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصلحتهم بصورية يجهلونها " (١٩٤٠/١/١١ - م ق م - ٤٦ - ٧٦٢) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية والبائعة للمطعون عليها الثانية بالعقد الصورى تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن عن ذات القدر - وكان لها بالتالى إن تثبت صوريته بكافة طرق الاثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهفى أسباب سائغة إلى أن عقد الطاعن صورى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فإن النعى على الحكم بعدم جواز اثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد " (١٩٧٧/١/٣١ - م نقضم - ٢٨ - ٣٢٨) . وبأنه " " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنين عاجزين عن إقامة الدليل على ادعائهما (بصورية عقد البيع) واستند الحكم فى ذلك إلى أن الطاعنين لم يحضرا شهودهما أو يكلفاهم بالحضور فى الجلسة المحددة رغم تأجيل الدعوى هو بناء على طلبهما أكثر من مرة وانقضاء الميعاد المحدد للتحقيق ، وكان المدعى هو المكلف باثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه رفض اجابة الطاعنين إلى طلبها باصدار حكم جديد باحالة الدعوى إلى التحقيق لأنهما عجزا عن اثبات ادعائهما على النحو السالف بيانه فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (١٩٧٠/٤/٧ - م نقض م - ٢١ - ٥٨١) . وبأن " للدائن أن يثبت بكل طرق الاثبات صورية تصرفات مدينه التى تمت اضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى " (١٩٥٧/٥/٢٣ - م نقض م - ٨ - ٥٢) .

ثالثا : أثر الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين
تنص المادة (٢٤٥) مدنى على أن " إذا ستر المتعاقد أن عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

الأصل أن يسرى العقد الحقيقى بين الطرفين إذ العقد الظاهر لا وجود له ولم تتجه إليه ارادتهما ، ومع ذلك فإن التصرف الصورى الظاهر قد يرتب اثرا قانونيا كالشأن فى التصرف الصورى من الموصى له فى العين الموصى بها إذ يترتب فى قبوله الوصية ضمنياً (السنهورى بند ٦١٨) ،
وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية لم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات . ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون " (١٩٧٦/١٢/٢١ - م نقض م - ٢٧ - ١٨٠١) . وبأنه " لما كانت المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات المساهمة يشترط ملكية عضو مجلس الإدارة عددا من أسهم الشركة تقل قيمته عن ألف جنيه وذلك حتى تكون له مصلحة جدية فى رعاية أموال الشركة وتوجب عليه ايداعها أحد البنوك ضمانا لإدارة وتغطية لمسئوليته عن أعماله طوال مدة عضويته بمجلس الإدارة وتقضى ببطلان أوراق الضد التى تصدر بالمخالفة لأحكامها ، وكان هذا البطلان مقررا لمصلحة الشركة صاحبة الضمان حماية لها ، فلا يجوز للغير أن يحتج فى مواجهتها بأنه المالك لأسهم الضمان دون عضو مجلس الإدارة الذى قدمها ، وتأكيدا لهذا المعنى وهدف المشرع فى تحقيق الضمان للشركة نص على عدم قابلية أسهم الضمان للتداول طوال مدة عضوية مقدمها بمجلس الإدارة ، إلا أن القول بعدم جواز الاحتجاج على الشركة صاحبة الضمان بأوراق الضد أو التصرفات التى يجريها عضو بالمخالفة لأحكام المادة ٢ المشار إليها لا يحول دون خضوع تلك التصرفات بين اطرافها للقواعد العامة " (١٩٧٨/١/١٦ - فى الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " متى انتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساترا لعقد حقيقى إذ رتب على ذلك ان العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى - أى ورقة الضد - يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق المشترى أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية " (١٩٦٧/٤/٢٠ - م نقض م - ١٨ - ٨٥٠) وبأنه " إذا أقر المشترى فى ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت يشاء فإن وضع يده فى هذه الحالة مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنية التملك " (١٩٦٧/٤/٢٠ - م نقض م - ١٨ - ٨٥٠) وبأنه " إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا أنذاك على أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الاشارة الى دفعها الثمن تبرعا للقصر المشترين وأنها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا ، وكانت الدعوى الماثلة أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده لصوريته المطلقة ، استنادا إلى قرار صادر من الوالدة بأن ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر ، فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد وأنه لا

علاقة لها بأحداث الأثر القانونى المراد من التصرف ، وأن الاقرار لا يضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف فى حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقاد امكان اثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه" (١٩٧٩/٣/١٤ – الطعن ٦٦٩ – لسنة ٤٢ق) وبأنه " لا تناقض بين قضاء الحكم بصحة الورقة المتضمنة عقد البيع وبين قضائه باعتبار الاقرار المحرر فى ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له إذ أن قضائه باعتبار الاقرار المحرر فى ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له إذ أن قضاءه الأول كان يتضمن أن طرفى العقد قصدا أن يحراه فى صيغة بيع إلا أن ذلك لا ينفى أنه عقد ظاهر صورى يستر عقدا آخر حقيقيا محررا بين الطرفين هو ورقة الضد " (١٩٦٨/٥/٣٠ – م نقض م – ١٩ – ١٠٤٥)

يتقيد المتعاقدان فى إثبات صورية العقد الظاهر بالقواعد العامة فى الإثبات :
فإذا كان العقد الظاهر ثابتا بالكتابة امتنع عليهما اثبات صوريته بغير الكتابة ، وإذا كان التصرف المستتر تزيد قيمته على نصاب البينة امتنع اثباته بغير الكتابة ، مع مراعاة أن اليمين والاقرار يعفيان من الاثبات وأنه يجوز الاثبات بغير الكتابة فيما كان يجب اثباته بالكتابة عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادى أو أدبى فيعمل بذلك كله بين المتعاقدين " (المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق ص٩٠٣ وما بعدها) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : الطعن بأن عقد بيع يستر وصية ولم يدفع فيه ثمنا هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء اثبات هذه الصورية فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليها " (١٩٦٨/١١/١٤ – م نقض م – ١٩ – ١٣٦٢) . وبأن " الطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وإذن فمتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بالمادة ١/٤٠١ من القانون المدنى ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من الوارث وانما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث فيكون تحايلا على القانون . (١٩٦٧/٢/٢٣ – م نقض م – ١٨ – ٤٧٨) . وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها انتفاء المانع الأدبى فإن الذى قررته هو صحيح فى القانون " (١٩٥٣/١٢/٢٤ – م ق م – ١٨ – ٧٥٩ وبنفس المعنى ١٩٤٢/٦/١٨ م ق م – ١٩ – ٧٥٩ بشأن عدم جواز اثبات صورية عقد ايجار بين طرفيه بغير الكتابة ٤٩/١/١٦ – م ق م – ٨٠ – ٣٥ ، ١٩٤٤/٢/٣ – م ق م – ٨١ – ٣٥) . وبأن " ورقة الضد غير المسجلة يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت فى صيغة تفاسخ متى كان من الثابت أنها ليست فى حقيقتها تفاسخا بل اقرار بصورية عقد آخر أفرغ فى صورة تفاسخ كما أنه يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها "(١٩٤٩/١٢/١ – م ق م – ١ – ١٢٠٠) . وبأنه " لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تفسير العقود وتقدير الوقائع أن تقدر أن العقد محل الدعوى وأن صدر فى يوم تال لعقد آخر بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الأخير وأن وصف بأن تراض أو تفاسخ هو من حقيقته حسبما انعقدت عليه نية الطرفين ورقة ضد تفيد صوية العقد الأول " (١٩٤٩/١٢/١ – م ق م – ٢ – ١٢٠٠) .

يجوز اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات :
وعند التحايل على القانون يجوز لمن تم التحايل ضد مصلحته اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات والاحتيال على القانون هو تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام واخفاء هذه الحالة تحت ستار تصرف آخر مشروع فيكون التصرف الحقيقى المستتر هو التصرف غير المشروع المخالف للقاعدة القانونية المتعلقة بالنظام العام . ويكون التصرف المشروع هو التصرف الصورى الظاهر . غير أنه يشترط لعدم تقيد احد المتعاقدين بالقواعد العامة فى الاثبات فى هذه المخالفة أن يكون التحايل قد تم ضد مصلحة أحد الطرفين لأنه فى هذه الحالة لم يكن يستطيع الحصول على دليل كتابى باثبات الصورية وبحقيقة العقد المستتر ، أما إذا كان التحايل قد تم لمصلحة المتعاقدين وقصد به الأضرار بالغير ممن ليس طرفا فى التصرف أو خلفا لأحد طرفيه فلا يجوز لأحد العاقدين أو خلفهما أن يثبت صورية العقد الظاهر المكتوب بغير الكتابة لأنه فى هذه الحالة لم يكن هناك ما يحول بينه وبين الحصول على الدليل الكتابى المثبت للعقد المستتر ، فإذا اثبت بعقد البيع ثمن أقل تحايلا على قانون رسوم التسجيل امتنع اثبات الثمن الحقيقى بين الطرفين إلا بالكتابة " (يراجع فى ذلك السنهورى هامش بند ٦٢٩ - غانم بند ٨٩)
وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يقدح فى الحكم أنه قد أجاز اثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ، ما دام أن اخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى تملك الأطيان بغير اتخاذ الاجراءات التنفيذية وبثمن بخس والصورية التى يكون هذا هو الغرض منها جائز اثباتها بين المتعاقدين بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (١٩٤٤/٥/٢٥ - م ق م - ٣٥ - ٧٦١) . وبأنه " اجازة اثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون مقصورة على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته . وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأحد ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث وإنما يجوز ذلك للوارث الذى وقع الاحتيال اضرارا بحقه فى الميراث وهو فى ذلك لا يستمد حقه فى الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمده من القانون مباشرة وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن النطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب ابطال عقد البيع الصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثانى استنادا إلى أنه يخفى وصية وأنه قصد به تميزها فى الميراث احتيالا على قواعد الارث وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى اثبات الصورية النسبية إلى أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى (البائعة) التى لم تقدم أى دليل كتابى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، بما يستوجب نقضه " (١٩٧٦/١٢/١٣ - م نقض م - ٢٧ - ٨ - ١٧٣) . وبأنه " لا يجوز لأحد المتعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة الا بالكتابة ما لم تتوافر القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية يجوز اثباتها بالقرائن فى حق كل من مسه التدليس ولو كان طرفا فى العقد . فإذا كان المتهم لم يقدم ما يفيد وقوع تدليس واحتيال من جانب المجنى عليه عند صدور عقد الشركة - فإن الحكم إذ انتهى إلى اطراح دفاعه بصورية العقد المذكور لعدم اثباته بالكتابة يكون صحيحا فى القانون " (١٩٦٧/٦/١٢ م نقض ج - ١٨ - ٨١٨) . وبأن " اتخاذ الحكم المطعون فيه مما اثبت بوصول السداد الصادرة من المالك السابق قرينة على صورية الأجرة الواردة بالعقد جائز فى القانون باعتبار أن تحديد أجور المساكن من مسائل النظام العام التى نص المشرع على تاثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها فيجوز اثبات التحايل على زيادتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن " (١٩٧٨/٣/٢٩ - الطعن رقم ٦٤٦ - لسنة ٤٤ق)

ويسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف :
يسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف ، إلا أن يستند إلى مصدر مستقل عن الميراث أو أن يطعن بأنه قصد به التحايل على قواعد الارث إذ فى هذه الحالة يستمد حقه من القانون مباشرة ، فيصبح من الغير ومن ثم يكون له اثبات صورية العقد الظاهر بكافة طرق الاثبات .
وقد قضت محكمة النقض بأن : الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذاالتصرف هو أنه كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضرار بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر ذلك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام ، إما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث ، فان حق الوارث فى الطعن فى التصرف ليست هى الاحتيال عللى قواعد الارث ، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على البيع الرسمى المسجل – الصادر من المورث إلى المطعون عليها – ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بيع البائع المشترية ، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره لم تشر الطاعنة إلى هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد " (١٩٧٦/٦/١٦ - م نقض م – ٢٧ – ١٣٩١) . وقضت بأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له اثبات صورية سند صادر من مورثه إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذه السند بأنه ينطوى على الايصاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه " (١٩٥٢/١٢/٢٤ ٠ م ق م – ٣١ – ٧٦١) . كما قضت بأن " التمسك بأن البيع يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر وقع على الطاعن – وارث البائعة – عبء اثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه " (١٩٧٥/٦/٢٦ – م نقض م – ٢٦ – ١٣١٤) . وبأنه " إذا كان الدفع المبدى من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لوارث آخر يخفى وصية ، يحمل الاقرار بصدوره عن ارادة صحيحة وبصحة العقد كوصية تنفذ فى حق الورثة فى حدود ثلث التركة ، فإنه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بابطال العقد بأكمله تأسيسا على أنه ابرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الإرادة ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو أغفل الرد على هذا الدفع الأخير ويكون النعى عليه من أجل ذلك بالقصور فى التسبيب على غير أساس " (١٩٦٩/٤/١ – م نقض م – ٢٠ – ٥٥٦) . وبأنه " لا يعتبر الوارث قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة طرق الاثبات لأنه فى هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز النصوص منهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبات ، وذلك أن هذه النصوص لا يجوز محاجة الوارث بها إذا ما طعن على العقد بأنه فى حقيقته وصية إلا إذا فشل فى اثبات صحة هذا الطعن . فإذا كان ما يريد الوارث اثباته بالبينة هو أن هذه النصوص وإن كانت فى ظاهرها تدل على تنجيز التصرف إلا أنها لا تعبر عن الحقيقة وأنه إنما قصد بها الاحتيال على أحكام الميراث بستر الوصية فإن اعتماد الحكم المطعون فيه فى رفض طلبه الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره كعقد بيع لا يجعله صحيحا لأنه فى هذه الحالة يخفى احتيالا على القانون ومن ثم فإن استثناء الحكم المطعون فيه فى رفض

طلبه الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره القانونية يكون خطأ فى القانون " (١٩٦٧/٦/٢٢ - م نقض م - ١٨ - ١٣٦٠) .
وبأن " احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفى وصية وله أن يثبت طعنه هذا بطرق الاثبات كافة ذلك أن الوارث لا يعتبر قائما مقام المورث فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف بأنه فى حقيقته مضاف إلى ما بعد الموت واثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيزه حائلا دون هذا الاثبات " (١٩٦٦/١١/٢٤ - م نقض م - ١٧ - ١٧٣٠) .
وبأن " الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية اضرار بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذلك فى حكم الوصية ، لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الارث ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد انه صورى صورية مطلقة فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة أيضا يستمده من مورثه وليس من القانون ، ومن ثم فلا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات " (١٩٦٤/٤/٩ - م نقض م - ١٥ - ٥٢٥) . وبأنه " يجوز للوارث اثبات صورية عقد البيع الصادر من مورثه صورية مطلقة الضار بحقوقه بكافة طرق الاثبات " . (١٩٥٥/١٢/١٩ - م نقض م - ٦ - ١٦٣٥ وبنفس المعنى فى ١٩٤٦/١٢/٥ - م ق م - ٧٦ - ٤٥) . وبأن " حق الوارث فى الطعن فى تصرف المورث بأنه فى حقيقته وصية لا بيع وأنه قصد به التحايل على أحكام الارث المقررة شرعا ، حق لا ينشأ إلا بعد وفاة المورث ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة عليه إذ يعتبر الوارث فى حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة به والماسة بحقه فى الارث " (١٩٦٢/٦/٢١ - م نقض م - ١٣ - ٨٢٤) . كما قضت بأن " الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف " (١٩٧٩/١/٣١ الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " من المقرر أن الطعن من الوارث فى عقد البيع الصادر من المورث بأنه فى حقيقته وصية ، وإنما يعد طعنا منه صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث أن يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة لأن التصرف يكون فى هذه الحالة قد صدر اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون " (١٩٨٧/٦/١٢ - الطعن ٧٥٦ - ٤٥ق) وبأنه " لما كان الطاعنون قد طعنوا فى النزاع الحالى على التصرف موضوع العقد المؤرخ فى ١٩٦٣/١٠/٢٢ بأنه يخفى وصية فلا ينفذ إلا فى حدود ثلث التركة ، فإنهم وهم يطعنون بذلك إنما يستعملون حقا خاصا بهم مصدره القانون لاحقا تلقوه عن المورث ، ومن ثم يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف كبيع حجة عليهم ، لأن الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثه إلى وارث آخر اضرارا بحقه فى الميراث " (١٩٧٨/١١/٢٨ - الطعن ٨٥٥ لسنة ٤٥ق) .

يجب أن يكون الطعن بالصورية صريحا :
الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقدية أما التواطؤ بين التعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن

رغبتهما احداث آثار قانوينة له " (١٩٥٨/٣/٣١ - م نقض م - ٩ - ٣٣٠) . فقد قضى بأن " إذ كان ما يثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز ابداؤه لأول مرة محكمة النقض " (١٩٧٦/٤/١٤ - م نقض م - ٢٧ - ٩٣٦) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم ان يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلا فى نية عاقدية أما التواطؤ فإنه غير مانع عن جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى احداث اثار قانونية له ، ولما كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الاريجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك - المطعون عليه الأول - وساقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تتم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى ، بدليل تحرير العقد بمقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن هذا الدفع " (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق - م نقض م - ٣٨ - ١١٣٥) .

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بصورية ورقة معروضة عليها ولو لم يطلب أحد من الخصوم : لمحكمة الموضوع الحق دائما فى بحث جدية الورقة التى تقدم فى الدعوى ما دام ذلك لازم للفصل فيها ، فإذا أريد التمسك بورقة ضد الغير كان للمحكمة ولو لم يطعن أحد بالصورية ، أن تعرض لها فتستنتج عدم جديتها وصوريتها من قرائن الدعـوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سليما . (١٩٤٤/٥/٢٥ - م ق م - ٥٢ - ٧٦٣) .

لا يقبل الطعن بالصورية إلا ممن له مصلحة :

لما كان مناط التدخل فى الدعوى والطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المطعون عليه بالصورية النسبية أقامها المطعون ضده على والدته البائعة - حال حياتها - أى من وقت لم يكن قد ثبتت فيه للطاعن صفته كوارث ولم تتوافر لديه المصلحة القانونية التى تجيز له طلب التدخل فى تلك الدعوى للطعن فى هذا العقد بالصورية - فإن الحكم المطعون فيه اذا استخلص من عدم تدخل الطاعن فى تلك الدعوى دليلا على جدية طعنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال " (١٩٧٨/٦/١٢ - الطعن ٧٥٦ لسنة ٤٥ق) وبأن " الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة ، فإذا كان المشترى الثانى قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع إلى المشترى الأول عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشترى الثانى) قاصدا اهدار هذا العقد فى خصوص القدر الذى اشتراه فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشترى الأول فيما زاد عن هذا القدر الذى اشتراه المشترى الثانى استنادا إلى صورية العقد يكون قد خالف القانون على هذا الخصوص"(١٩٦٨/٢/٨ - م نقض م ص١٣ - ٢١٥) .

إذا دفع بالصورية أمام المحكمة يجب أن تقول كلمتها فى الطعن بالصورية :

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع - الصادر من والدته إلى باقى اولادها - صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى - وهو ما يطابق

أحكام الشريعة الاسلامية فى الميراث – وان المتصرف اليهم لا يستطيعون اداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرفة كما طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على اساس ان رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة بأولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا ادبيا من الحصول على دليل كتابى وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (١٩٧٣/١/٩ – م نقض م – ٢٤ – ٤٦) . وبأنه " إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم فى الدعوى ، وكان الثابت أن صاحب هذا الدفاع قد طلب إلى محكمة الاستئاف فى مذكرة قدمها إليها احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية التى يدعيها ، وكان الحكم قد جاء خلوا من ايراد هذا الطلب ومن الرد عليه فإنه يكون قد عاره بطلان جوهرى " (٤٧/١٢/٢٥ – م ق م – ٦٥ – ٧٦٥) .

تقدير أدلة الصورية مسألة تقديرية للمحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن ادعى بصورية عقدى الايجار الصادرين للمطعون عليه الرابع واستدل عليها بتقدم أولى العقدين عند ربط الضريبة العقارية فمن حق الحكم أن يمحص هذا الدفاع وأن يحققه ولا عليه إذا اطرح دفاع الطاعن على سند من أن عملية فرض العوائد تتم فى غيبة الملاك الذين لا يتوافرون عن استغلال كافة الوسائل لخفض هذه الضريبة ، وهو قضاء بنى على المعلومات المستفادة من الخبرة بالشئون العامة المفروض الملم الكافة بها " (١٩٧٨/١١/١ - فى الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤١ق) وبأن " تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه دلل على صورية العقد باسباب سائغة وقرائن مساندة تكمل بعضها وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها فانه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن رقم ٩٤ سنة ٤٤ق – وبنفس المعنى ١٩٧٨/١/١٦ – فى الطعن ٣٨٦ لسنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٥/٦/١ - م نقض م – ٢٦ – ١٢٠٦ – ونقض ١٩٦٦/٥/٢٤ – م نقض م – ١٧ – ٦٩٥ – نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ – م نقض م – ١٧ – ٦٩٥ – ونقض ٦٤/٥/٢٨ – م نقض م – ١٥ – ٧٥٠) . وبأنه " إذ كان العقد ذاته وبرمته مطعونا عليه بالصورية فلا يصح الاستدلال بنصوصه لنفى هذه الصورية " (١٩٧٨/١/١١ – فى الطعن ٨٤٦ لسنة ٤٣ق) . وبأن " القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى جاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها باية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر بها " (١٩٦٦/٣/١ – م نقض م – ١٧ – ٤٨٦) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الوقائع والأدلة والقرائن التى ساقها فى العقد موضوع الدعوى صورى حرر بين عاقدين بطريق التواطؤ وكانت تلك القرائن والأدلة تؤدى عقلا إلى ما انتهى اليه ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير اساس " (١٩٥٨/١٢/٢٥ – م نقض م – ٩ – ٨٠٨)

الخصوم فى دعوى الصورية :

إذ كان القانون لا يوجب فى دعوى الصورية اختصام اشخاص معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية عقد الايجار على قبول الدعوى ، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر فى أن الحكم الصاد فيها لا يكون حجة عليه " (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٥ لسنة ٤٣ق) وبأنه " إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض الدفع فى مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا

وكان موضع الصورية بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره فإنه لكى يكون الطعن مقبولا فى هذه الحالة يجب أن يختصم فيــه كل من البائع والمشترين فى العقد المطعــون فيه بالصوريـة " (١٩٥٢/٢/٧ – م ق م – ١٠٩ – ٢٧٦) .

التقادم لا يرد على الصورية :
ولا تسقط دعوى الصورية بالتقادم سواء رفعت من أحد طرفى العقد أو من الغير لأن المطلوب فيها تقرير عدم وجود العقد الظاهر ، غير أنه إذا كانت الدعوى تتضمن دعوى أخرى فإن ذلك لا يمنع من سريان التقادم بالنسبة إلى الدعوى الأخرى فلو طعن الورثة فى الهبة الصادرة من مورثهم والمستترة فى صورة عقد البيع لم يرد التقادم على الطعن بصورية عقد البيع ولكنه يرد على ادعاء بطلان الهبة . (السنهورى بند ٦٢٧)
وقد قضت محكمة النقض بأن : الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه الحالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن " . (١٩٦٩/٣/٢٠ – م نقض م – ٢٠ – ٤٥٠) .

أثر الحكم بالصورية :
إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص إلى صورية العقد المحرر بين الطاعنين ، عقب على ذلك بأن هذا العقد الصورى وقد زال أثره فإن الطريق ينفسخ أمام العقد الصادر الطعون عليها الأولى والمحكوم بصحة التوقيع عليه للقيام بالاجراءات المؤدية إلى نقل الملكية ، فإن هذا الذى يقرره الحكم لا يشوبه خطأ فى القانون " (١٩٥٨/١٢/٢٥ – م نقض م – ٩ – ٨٠٨) . وبأنه " لا تناقض بين أن يكون الدين صوريا بالنسبة للمحكوم لهم بصوريته وحقيقيا قابلا للتفيذ بالنسبة للمدين الذى لم يطعن بالصورية " (١٩٣٤/٣/٢٢ – ١٩٣٤ – م ق م – ٤٢ – ٧٦٢) . وبأنه " إذا أبطل عقد من عقود التصرفات لصوريته سقط دين الثمن فى علاقة الدائن لهم فى تقاضى دينه الصورى بالمحكوم لهم بالصورية وامتنعت مزاحمة هذا الدائن لهم فى تقاضى دينه منه ومن غلته بطريق الأوية " (نفس الحكم الاسبق). وبأنه " متى كان عقد البيع موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سواء ، وبالتالى لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشترى بصورية عقد تمليك البائع له " (١٩٥٦/٢/٩ – م نقض م – ٧ – ٢٠٥) . (راجع فى كل هذا السنهورى المرجع السابق ، عدلى المرجع السابق المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق – زكى خيرى الابوتيجى – المحاماة س١٩ ص٦٠٢ – عزيز خانكى القانون والاقتصاد س٧ ص٤٢٧) .

ثانيا : إثبات التصرفات التجارية :
من المعروف أن الأعمال التجارية لها طبيعة خاصة فهى تقتضى السرعة فى المعاملات ومن ثم يجوز الإثبات شهادة الشهود فى المواد التجارية عدا بعض المسائل التجارية التى تستلزم طبيعتها الكتابة كالأعمال المصرفية والأوراق التجارية

ومن ثم فإن اطلاق الحرية فى قواعد الإثبات بالنسبة للمعاملات التجارية أمر يتفق وطبيعة هذه الأعمال ، فليس من المتصور أن يحرر التاجر عقدا فى كل عملية تجارية مهما يلفت قيمتها ، أو أن يتوجه فى كل عقد إلى الجهات الرسمية لإثبات تاريخ العقود حتى تسرى على الغير لا سيما وأن القانون يلزم التجار بمسك دفاتر تجارية لقيد جميع معاملاتهم التى يباشرونها فيمكن الاستعانة بهذه القيود فى الإثبات .(الدكتورة سميحة القليوبى - قانون التجارة)

والعبرة فى الإثبات فى المواد التجارية هى بطبيعة التصرف وصفة الخصوم بغض النظر عن المحكمة المختصة (السنهورى) ويقصد بالعمل التجارى هو العمل الذى يتعلق بالوساطة تداول الثروات بقصد المضاربة أو حتى الربح على أن يتم هذا لعمل على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التى يشترط فيها القانون ذلك .

وتنقسم الاعمال التجارية وفقا للتشريع المصري إلى اعمال تجارية منفردة وهى الاعمال التى يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها ، بل حتى لو باشرها الشخص مرة واحدة ، وأعمال تجارية بطريق الاحتراف وهى اعمال لا تعتبر تجارية الا اذا قام بها الشخص بصفة متكررة اى على سبيل الاحتراف ولذلك تسمى الاعمال التجارية بطريق الاحتراف أو المقاولة ، وقد عبر المشرع المصرى عن هذه الاعمال التجارية بلفظ " المقاولة " حينا وبلفظ "التعهد" حينا آخر ، بل انه ذكر لفظ " وكل ما تعلق " قاصدا به اصطلاح المقاولة وتعنى جميع هذه الاصطلاحات معنى واحد هو الاحتراف .

ويضيف الفقه والقضاء إلى هذين النوعين اعمالا تجارية اخرى مستندين فى ذلك إلى نص الفقرة التاسعة من المادة الثانية من المجموعة التجارية والتى تقضى بأنه يعتبر عملا تجاريا " جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بنا على نص فى العقد " إذ يرى الفقه والقضاء ان هذه الاعمال و إن كانت مدنية إلا أنها تكتسب صفة التجارية لصدورها من تاجر اثناء مباشرته لعملياته التجارية ، وتسمى هذه الاعمال التجارية بالتبعية نظرا لأنها تتبع صفة القائم بها . (د/ سميحه القليوبى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى الشيك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون مدنيا ولا يعتبر وقرة تجارية إلا إذا كان موقعا عليه من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية ، وكان الأصل طبقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها أو بنص القانون على غير ذلك ، وكانت العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى البديل لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، أما التكليف بالوفائ فهو شرط لصدور الأمر لا يتعلق بالعريضة بل هو اجراء سابق عليها فلا يعد من قبيل المطالبة القضائية ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يدع أن الشيك موقع من تاجر أو مترتب على معاملة تجارية ، فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ خلص إلى أن الالتزام محل الشيك هو التزام مدنى وقضى بالفوائد القانونية بواقع ٤% اعتبارا من تاريخ تقديمه عريضة أمر الأداء يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس .(نقض١٩٨٩/٣/٨ طعن ١٩١٣ لسنة ٥٦ق).

ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كان التصرف تجاريا بين تاجروتاجر :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان طرفا النزاع تاجرين فلا جناح على المحكمة إن هى احالت الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى صدور بيع منه إلى المدعى عليه وقيمة الاشياء المبيعة ، ذلك لأن الإثبات فى المواد التجارية جائزة بكافة طرق الإثبات ، وقد اعتبر القانون التجارى فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية منه عملا تجاريا حميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التاجر والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد ولا يخرج

تصرف التاجر عن هذا الاعتبار انكاره للتصرف أو ادعاؤه انه لا يتجر فى البضاعة المدعى بشرائها ، إذ ليس من شأن هذا الادعاء لو صح أن يجعل التصرف مدنيا (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١/٢٨).وبأنه " حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالبينة والقرائن " (طعن ٦٢١ لسنة ٣٩ق لسة ١٩٧٦/٥/٣١). وبأنه" متى كان الحكم قد أثبت قيام شركة بين شريكين للاتجار فى المصوغات والاحجار الكريمة وان احدهما تسلم خاتما لاستبداله بأخر أكبر منه فإن هذا الشريك يكون قد تسلم الخاتم بوصفه تاجر لاجراء عمل تجارى ولا يكون الحكم قد خالف القانون إذا اجاز اثباته بالبينة وقرائن الأحوال " (الطعن ٢١٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/١/١٩) .

ويجوز أيضا اثبات التصرفات التجارية مهما بلغت قيمتها عن طريق شهادة الشهود :فقد قضت محكمة النقض بأن : التصرفات فى المواد التجارية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن مهما كانت قيمتها وانه متى كان المتعاقدين تاجرين وبصدد أعمال تجارية اتبعت فى إثباتها مسائل الإثبات التجارية وفقا لما تقضى به المادة ٦٠ من قانون الإثبات ، كما انه من المقرر إذا حررت كتابة فى مسألة تجارية فيجوز إثبات عكس ما جاء فيها بالبينة والقرائن إلا إذا اشترط القانون التجارى الكتابة فلا يقبل إثبات عكس مضمون الكتابة إلا بالكتابة ، متى كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة انحصرت بين تاجرين وعن عمل تجارى ومن ثم ينطبق بشأنها قواعد الإثبات فى المواد التجارية وفقا لما تقضى به المادة ٦٠ من قانون الإثبات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله" (الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٦/١) .

وكذلك إثبات الدين الناشئ بين الشركاء عن تصفية الشركة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الشركة التى كانت قائمة بين مورثى طرفى الخصومة هى شركة تجارية عملها شراء القطن والذرة وبيعهما ، ولا خلاف بين الخصوم على ذلك ، فإن هذه الشركة تكون من شركات الاشخاص التى وإن كانت تنتهى بوفاة احد الشريكين الا أنها لوجوب دخولها بعد الوفاة فى دور التصفية ، تعتبر قائمة حكما بالقدر اللازم للتصفية ، فإذا اجازت المحكمة إثبات الدين الناشئ بين الشركاء عن تصفية هذه الشركة بالبينة والقرائن على اساس أنه دين تجارى فإنها لا تكون قد اخطأت فى ذلك .(الطعنان ٧٥ ، ٨٦ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٨) .

لا يشترط لإثبات شركة المحاصة الكتابة بل يجوز إثبات قيامها بشهادة الشهود
وقد قضت محكمة النقض بأن : إن القانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات إلا بالنسبة إلى عقود شركات التضامن والتوصية والمساهمة اما شركات المحاصة فإثبات وجودها بالبينة جائز .(الطعن رقم ٣٤ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/٢/٧).

ويجوز إثبات الأعمال التجارية بطريق التبعية بشهادة الشهود :
فقد قضت محكمة النقض بأن : اتفاق الطرفين على القيام بعمل تجارى هو استغلال مطحن يجعلهما تاجرين ، وإذ كان تفويض المطعون ضده الأول للطان ينطوى على أعمال تتصل بهذا العمل ولازمه له ، فإن هذه الاعمال تعتبر هى الأخرى اعمالا تجارية تطبيقا لمبدأ الاعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة ، وغير صحيح ما يقوله الطاعن من أن العمل

التجارى يعتبر مدنيا بالتبعية لتلك الاعمال لانه هو الأصل لايتبع الفرع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا النظر بحق اعتبار عقد الوكالة تجاريا وأجاز إثباته بالبينة ورد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد ، فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس. (الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٨).

ويجوز أثبات الالتزام التجارى عن طريق شهادة الشهود :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ذكر سبب الالتزام فى العد لا يمنع المدين من إثبات ان هذا السبب غير حقيقى وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا لأنه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى إلا أن اثباته يكون جائزا بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجاريا على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى بغير الكتابة فى المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من ان التزامه تجارى فإن الحكم المطعون فيه ، إذا قام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثبات انعدام سبب التزامه بغير الكتابة على أن سبب الدين قد ذكر صراحة فى السند وان هذا يعتبر اقرار من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته ، ويكون قد خالف القانون لم ينطوى عليه من مصادرة لحق الطاعن فى نقض ما هو مذكور فى السند بطريق الإثبات كافة كما أن إغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن ان الالتزام تجارى قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون .(الطعن ٢٤٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٧).

ويجوز إثبات التصرفات المختلطة أى المدنية بالنسبة لطرف ، وتجارية بالنسبة للطرف الآخر فيكون الإثبات بكافة الطرق جائزا بالنسبة لمن كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه وتسرى القواعد المدنية فى ألإثبات على من يكون التصرف مدنيا بالنسبة إليه :

وقد ذهب الاستاذ / سليمان مرقص إلى انه إذا كان العمل مختلطا ، أى عملا تجاريا بين شخصين أحدهما تاجر والآخر غير تاجر فتسرى القواعد المدنية فى الإثبات على من يكون التصرف مدنيا بالنسبة إليه فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا ، وإنما يشترط أن يتمسك الدائن بذلك أمام محكمة الموضوع ولا يجوز له اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وتسرى القواعد التجارية ويجوز الإثبات بالبينة فى حق من يكون التصرف تجاريا بالنسبة إليه، أى أن كون العمل القانونى تجاريا لا يعفى التاجر من إثبات دعواه على غير التاجر بالكتابة ، ولكن يجيز لغير التاجر ان يثبت دعواه على التاجر بالبينة ، فإذا باع احد الزراع محصولا ناتجا من ارضه إلى تاجر قصد الاتجار فيه ، فيجوز للزارع أن يثبت بالبينة انعقاد البيع وتسلم التاجر المحصول ، ولا يجوز إثبات براءة ذمته من الثمن الا بالكتابة فيما زاد على نصاب البينة .(انظر مرقص فى المرجع السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لاحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تصرفا تجاريا ، فإن قواعد الإثبات فى المواد هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة تصرفا تجاريا .(الطعن ٣١١لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/١١) .

يجوز إثبات وجود شركات الواقع بشهادة الشهود :

فقد قضت محكمة النقض بأن: استبعد المشرع المواد التجارية من الأحكام التى وضعها للإثبات فى المواد من ٦٠ - ٦٣ من قانون الإثبات وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الإثبات فى غير المواد التجارية واباح

القانون فى المواد التجارية الإثبات بالبينة كقاعدة عامة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك فى قانون التجارة أو القانون البحرى ، ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات الا بالنسبة لعقود شركات التضامن والتوصية المساهمة ، أما الشركات الواقع فإنه يجوز إثبات وجودها بالبينة وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما اقامت قضاءها على اسباب سائغة .(الطعن ٧١٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٢).

كيفية إثبات السمسرة :

أنه وإن كانت السمسرة عملا تجاريا بطبيعته ، محترفا كان السمسار ، أو غير محترف ، ومدنية كانت الصفقة التى توسط فى ابرامها ، أو تجارية ، الا أن هذا الوصف لا ينضبط ولا يتحقق الا فى شأن السمسار وحده ، لا يتعداه إلى غيرة ممن قد يتعاملون معه ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من قانون التجارة على اعتبار السمسرة عملا تجاريا إنما يراد به اعمال السمسرة أو الوساطة فى ذاتها وهى من خصائص السمسار وحده ولا شأن لعميله بها وهو بذلك لا ينصرف إلى اعتبار السمسرة عملا تجاريا فى حق السمسار وفى حق عميله سواء ، وبحيث يقال ان هذا الأخير إذ يطلب وساطة السمسار فى إبرام صفقة ما يباشر عملا تجاريا هو الآخر ، ومن ثم فإن عقد السمسرة يعتبر عملا تجاريا من جانب واحد هو جانب السمسار دائما وفى جميع الاحوال ولا يجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الآخر وإنما يختلف الوضع فيه باختلاف ما إذا كان هذا الجانب تاجرا أو غير تاجر وتبعا لطبيعة الصفقة التى يطلب السمسار التدخل فى ابرامها ، ومؤدى هذا النظر انه يرجع فى الإثبات إلى القواعد القانونية العامة من مقتضاها انه متى كان التعاقد بين تاجرين ولاعمال تجارية اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية وإن كان بين تاجر وغير تاجر او بين تاجرين لاعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت فى اثباته وسائل الاثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا من ناحيته وإذ كان ذلك وكانت الصفقة التى يقول الطاعن انه توسط فى ابرامها وهى شراء أرض ومبانى فندق – مدنية بطبيعتها ولا يغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجارى فيه فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ انتهى فى نتيجته إلى رفض طلب إثبات عقد السمسرة بين الطاعن والشركة المطعون عليها بالبينة ما دامت قيمته تجاوز النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود .(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ مج ص١١ ص٦٣٥).

كيفية إثبات الرهن المعقود لضمان دين تجارى :

إن ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير من ادوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الى ينتهى إليه هذا الدين إذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار ، هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ذلك أنه طبقا للمادة ٧٦ من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذى يعقد لضمان دين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى الموا التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فإن القلانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا للمادة ٧٧ من القانون التجارى ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة ، وكتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب عليه لا يكون لازما للاحتجاج بالرهن على الغير ، يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية

للقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فإن الرهن التجارى للمنقول يكون صحيحا ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما إذا كانت ارادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلا فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلة (الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ مج س ١٧ص ٢٠٣٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت حيازة الراهن - التاجر - للموتورات قرينة قانونية على ملكيته لها . وكان رهنها حيازيا لايتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على ارقامها وواصوفها لما هو مقرر من جواز إثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية عملا بالمادة ٧٦ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ إذ كان ذلك وكان حسن النية يفترض دائما فى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء اثباته على من يدعيه ، والذى عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت ابرام الرهن أو كان فى مقدوره أن يعلم أن الراهن غير مالك للشئ المرهون أو أن ملكيته له مهددة بالزوال ، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردها ، والتى لا تؤدى إلى ما استخلصته منها يكون فاسدا ومخالفا للقانون .(الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٩ مج س٢٤ ص٦٤٤). وبأنه " إثبات وجود الديون التجارية وانقضائها فى علاقة المدين بالدائن الأصلى طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد ٤٠١ - ٤٠٣ من القانون المدنى فيجوز الإثبات فى المواد التجارية - إلا ما إستثنى بنص خاص - بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أجاز للمطعون ضدهم أن يثبتوا بكافة الطرق القانونية أن السبب الحقيقى للسند الصادر منهم لدائنهم الطاعن ليس قرضا بل تبعا لقيام معاملة تجارية بينهم وبين دائنهم كتجار وانهم أوفوا بقيمة المعاملة المذكورة ، فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ مج س٢١ ص٦٩٣) .

كيفية إثبات العادات التجارية :

المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن واوضاع فى التعامل فيكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لاحكام القانون ، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد استدل على قيام عادة تجارية تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله " وحيث أن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مرية فى أن عملية القرض الطويل الاجل هى من صميم اعمال البنك العقارى المصرى وفقا لقانونه النظامى وفى ان العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى اجل طويل وهذه العادة مذكورة فى المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على انها العادات التجارية التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارية بالاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة ٢٣٢ ، مدنى ، ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت مقدمة الصور التى كانت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء " فإن هذا الذى قرره الحكم سائغ ولا عيب فيه . (الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧) .

والملاحظ أنه يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات فى المواد التجارية عن طريق الكتابة .

اجازة الإثبات بالبينة فى المواد التجارية هى رخصة مقررة خلافا للاصل الذى يوجب الإثبات بالكتابة فى التصرفات القانونية التى تجاوز قيمتها نصاب البينة أو فيما يخالف الثابت بالكتابة ، ولانها رخصة متروكة لتقدير القاضى ، وليس فيها ما يتعلق بالنظام العام فإنه يجوز للمتعاقدين النزول عنها بأن يتفقا على ألا يكون الإثبات بينهما حتى فى علاقاتهما التجارية إلا بالكتابة ويقع هذا الاتفاق صحيحا ويتعين العمل بموجبه ، وبناء على ذلك إذا اتفق تاجران على عدم قبول البينة فى الإثبات بينهما ، كان هذا الاتفاق صحيحا .(مرقص – المرجع السابق) .

ثالثا : إثبات المصروفات القانونية المدنية التى لا تجاوز قيمتها خمسمائة جنيه
القاعدة العامة فى التصرفات المدنية كما سبق القول بأنه يجوز الأثبات شهادة الشهود طبقا لنص المادة ٦٠ إثبات فى التصرفات القانونية المدنية التى لا تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه مصرى أما ما يجاوز هذا النصاب أو كان غير محدد القيمة فيكون إثباته بالكتابة ويكون واجبا كقاعدة عامة .

والملاحظ أن المشرع قد يتطلب الكتابة لإثبات بعض التصرفات المدنية ولو لم تزيد قيمتها على خمسمائة جنيها كما هو الشأن فى عقد وعقد الصلح أو تلك التى تتطلب الكتابة فى إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها . أو حالة ما إذا كان هناك اتفاق بين الخصوم على الإثبات بالكتابة على خلاف القاعدة العامة .

والعبرة فى تحديد قيمة التصرف هى بقيمة وقت إبرامه :
والعبرة فى تحديد قيمة التصرف هى بقيمته وقت إبرامه لا وقت رفع الدعوى به . كما أن العبرة بقيمة التصرف كامله وليس بالمطلوب فى الدعوى . ومن ثم إذا كانت قيمة التصرف عند صدوره تزيد على خمسمائة جنيه كانت الكتابة واجبه لإثباته ولو قلت القيمة عند رفع الدعوى أو طالب المدعى بجزء منه .

وعلى ذلك إذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره لا تزيد على خمسمائة جنيه ثم زادت هذه القيمة وقت المطالبة به عن هذا القدر بسبب قد يرجع الى اضافة الفوائد فيجوز الإثبات هنا بشهادة الشهود وهكذا .

تعدد الطلبات فى الدعوى :
وإذا تعددت الطلبات فى الدعوى وكانت ناشئة عن مصادر متعددة كان الإثبات بالشهادة جائزا فى كل طلب لا تزيد قيمته على النصاب المحدد ولو تجاوز مجموع الطلبات كلها النصاب المحدد (م٣/٦٠ إثبات) أى إذا تعددت الطلبات وكانت تقوم على سبب قانونى واحد جمعها ولو تعدد الخصوم فمطالبة ورثة الدائن لا تحتسب على أساس نصيب كل منهم فى الحق المراد اقتضاؤه وإنما تحتسب على أساس قيمة أصل الدين والقاعدة المقررة فى المادة ٣/٦٠ إثبات هى المقررة فى قانون المرافعات فى المادة ٣٨ ،٣٩ منه .

وعلى ذلك إذا طالب الدائن مدينه بثلاثة ناشئة عن عقد قرض وعقد بيع وعقد ايجار فإنه يستطيع أن يثبت كلا من هذه المبالغ الثلاثة بشهادة الشهود إذا كانت قيمة كل منها لا تجاوز خمسمائة جنيه لو جاوزت الديون مجتمعة هذ القيمة ، وكذلك الحكم إذا كانت التصرفات من طبيعة واحدة ولكنها تمت فى أوقات مختلفة كبيع ساعة ٤٩٥جنيها ، وقلم بثمانية جنيهات ، إذ يستطيع الدائن فى هذه الحالة أن يثبت بشهادة الشهود كل تصرف على حده رغم أن مجموع ما يطالب به يزيد على خمسمائة جنيه ، ولكن إذا بيعت هذه الأشياء كصفقة واحدة ، فإننا تكون بصدد تصرف واحد تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، وبالتالى تجب الكتابة فى إثباته . (الدكتور / عبد الودود يحيى دروس فى قانون الإثبات) .

نطاق تطبيق هذه القاعدة من حيث الأشخاص :
هذه القاعدة تنصرف إلى أطراف التصرف وخلفهما العام أو الخاص وذلك فى حدود معينة .
ومن ثم فإن هذه القاعدة لا تنصرف إلى الغير ، وبالتالى فلا يكون الإثبات واجبا عليه وإنما يجوز له إثبات هذا التصرف بكل طرق الإثبات ومنها الشهادة والقرائن . (إنظر نقض مدنى ١٩٦٦/١٢/٦ س١٧ ص١٧٧٠)
.
الوفاء الجزئى :
نصت المادة ٤/٦٠ من قانون الإثبات على أنه " وتكون العبرة فى الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأصلى " ، وعلى ذلك فإن العبرة فى اثبات الوفا تكون بقيمة الالتزام محل الوفاء ولو كان الوفاء جزئيا وقد حذف المشروع من القانون القائم عبارة - وكذلك الحكم فى كل وفاء لا يزيد قيمته على عشرة جنيهات " ، ذلك أن هذا الحكم كان محل نقد نظرا لأنه يمكن من يتمسك بالوفاء من ادعاء الوفاء على دفعات متعددة لا تجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود فيتيسر له بذلك الاثبات بشهادة الشهود ولو جاوزت قيمة التزامه نصابها ويتخلص بذلك من واجب الاثبات بالدليل الكتابى وهو تحايل لا يجوز اقراره . (المذكرة الإيضاحية) .

إستثناء من قواعد الإثبات يجوز إثبات التحايل على القانون بشهادة الشهود حتى ولو زادت القيمة عن خمسمائة جنيه :
وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر وفقا للقواعد العامة فى الإثبات وما نصت عليه المادتان ٦٠و٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة ما لم يجد نص أو إتفاق يقضى بغير ذلك ، ويقصد بما يجب إثباته بالكتابة التصرف غير المحدد القيمة أو الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها وكذلك ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون إيجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ انه " اعتبار من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير أى مبنى أو وحدة أن يثبت فى عقد الإيجار .... ويجوز للمستأجر عند المخالفة إثبات واقعة الـأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات ..." ، (وهو نفس ما قررته المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) ، مما مؤداه ان المشرع قد اجاز للمستأجر فى هذه الحالة واستثناء من قواعد الإثبات سواء أكانت الكتابة غير موجودة أصلا أو وجدت الأماكن - حسبما يبين من - مناقشة هذا النص فى مجلس الأمة - هو الحد من صور التلاعب والاحتيال على أحكامه سواء بامتناع المؤجر عن تحرير عقد ايجار للمستأجر أو اتخاذه وسيلة لإخفاء أمر غير مشروع ولذلك رخص للمستأجر عند مخالفة ذلك النص إثبات واقعة التأجير . وجميع شروط العقد بكافة الطرق ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسك يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق إثبات حقيقة العلاقة الايجارية القائمة بينه وبين المطعون عليه عن شقه النزاع وصورية عقد التمليك المحرر له عنها على خلاف الحقيقة فإن طلبه يكون متفقا وصحيح القانون بما يجيز قبوله . وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة عدم توافر الادلة والقرائن على وجود الاحتيال أو قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة الايجارية فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وحجب نفسه بالتالى عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، هذا إلى أن ما ساقه الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه السالف برفض طلب الاحالة إلى التحقيق مشوب بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلك ان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه ولئن كان لمحكمة الموضوع ان تأخذ فى قضائها بما ترتاح إليه وتطرح ما عداه باعتبارها صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم إليها فى الدعوى من أدلة وفى فهم ما يكون فيها من قرائن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها لما تفتنع به سائغا وأن تكون الأسباب

التى أوردتها فى صدد هذا الدليل من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه ، مما مفاده أنه إذا أوردت المحكمة اسبابا لتبرير الدليل الذى اخذت به أو لنفيه فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التى لها ان تقضى بنقض الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ لابتنائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدى إليه عقلا ، أو كان مبنيا على جملة ادلة مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كان أساسا جوهريا له ثم تبين فساد احدها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده ، ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه اورد فى تبرير قضائه اسبابا مفادها ان - العقد موضوع التداعى لم يتضمن فى بنوده ما يوحى بأنه اقترن بالغش أو قصد به التهرب من القانون اخفاء للسبب غير المشروع الذى يقول به الطاعن وهو تقاضى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه خلو رجل فى علاقة ايجارية شفوية بينهما ... وكان الطاعن لم يبادر إلى ابلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيها وانتهت منه إلى قرار بالحفظ يكتسب حجية امام القضاء المدنى وتلتزم به المحكمة ، وكان الطاعن لم يمثل أو يبد هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى كما لم يرفع دعواه بطلب الاعتداء بعقد الايجار وصورية عقد التمليك إلا بعد رفع دعوى الفسخ الماثلة بعد شهور ... وكانت الأوراق قد خلت مما يسند زعمه بسداد بعض أقساط الأجرة أو بقيام مبدأ ثبوت بالكتابة هو مجرد إدعاء لا تؤازره أدلة الدعوى والقرائن المستفادة من أوراقها ولا يكفى لإثباتها الصورية بشهادة الشهود الأمر الذى تلتفت معه المحكمة عن طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لاثباتها ، لما كان ما تقدم وكان ما استدل به الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل على اقترافه بالغش أو التحايل على القانون واخفاء سبب غير مشروع فى حين أن الصورية لا يلجأ إليها الا ابتغاء ستر هذه الأمور ، كما أن عدم مبادرة الطاعن بإبلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل أو تراخيه فى رفع دعواه بالاعتداء بالعلاقة الايجارية وبصورية عقد التمليك لما بعد رفع دعوى الفسخ - ليس من شأنه نفى الصورية ولا يدل بذاته على عدم وجودها - أما القول بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة فى شأن واقعة خلو الرجل يكتسب حجية أمام القضاء المدنى فمردود بما هو مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أن الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب حجية أمام القضاء المدنى لانها لا تفصل فى موضوع الدعوى بل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها للمحكمة للفصل فى موضوعها كما وأن الصورية القائمة على الاحتيال على القانون لا تقتضى - وعلى ما هو مقرر بقضاء النقض - قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لا مكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود ، لما كان ذلك وكان البين منه ان الادلة والقرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه واستخلاص قضاءه من مجموعها - لا يؤدى بعضها إلى ما انتهى إليه فضلا عن فساد البعض الأخر منها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها فإن الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .(الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٧) .

يجوز إثبات دفع المهر فى الزواج بالكتابة عملا بنص المادة ٦٠ اثبات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك فى المذكرة المقدمة منه لمحكمة الدرجة الأولى بتاريخ ١٩٩٤/٦/١٢ بعدم جواز إثبات دفع مبلغ المهر إلا بالكتابة عملا بنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات ، وكان من المقرر أن تسليم الخاطب مخطوبته قبل العقد مالا محسوبا على المهر يعتبر تصرفا قانونيا يخضع فى إثباته للقواعد العامة فى الإثبات ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بجواز إثبات تسليم الخاطب لولى مخطوبته مبلغ المهر ومقداره عشرة آلاف جنيه بشهادة الشهود على سند من أن هذا التسليم يعد واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا واتخذ من أقوال الشهود فى التحقيق الذى اجرته المحكمة عمادا لقضائه برد المهر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .(الطعن رقم ٥٢٠٨ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/٧/٨) .

وإذا تمسك الزوج أو الخاطب بأن المانع الأدبى قد حال بينه وبين الحصول على دليل كتابى فيجوز هنا إذا أخذت المحكمة بهذا الدفاع اثبات ذلك بشهادة الشهود .

ويعد غشا يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات تسلم الدائن مقدار المديونية المحدد نسبة المديونية (كشيك مثلا) وتسليمه المدين سندا آخر مقلد :
وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعن بأن المطعون ضده بعد أن تسلم منه مبلغ الشيك سند المديوينة سلمه شيكا آخر مقلد وأوهمه غشا منه بأنه السند الصحيح المسلم له منه واستدلاله على ذلك بتقرير الخبير الذى اثبت أن الشيك المسلم له منه مقلد بطريق الضغط على الشيك الأصلى وطلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق . دفاع جوهرى . التفات الحكم عن بحث هذا الدفاع بما لا يصلح ردا عليه على قالة أنه لم يثبت من تقرير الخبير أن الشيك قد اصطنع بمعرفة المطعون عليه واعتناقه أسباب الحكم الابتدائى استنادا إلى أنه لايجوز إثبات ما يدعيه إلا بالكتابة . قصور وإخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٩٦/١١/١٠ ، الطعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٩ق). (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ص ١٢٠٩) .

صدور حكم بثبوت العلاقة الإيجارية يقوم مقام العقد المكتوب وذلك فيما أثبته فقط أما إذا لم يثبت الحكم أى شرط من شروط العقد فلا يقوم هذا الحكم مقام العقد فى إثباته :
وقد قضت محكمة النقض بـأن : إذا كانت المسألة ثبوت العلاقة الإيجارية بين الطاعن والمطعون ضده قد حسمها الحكم الصادر فى الدعوى رقم (....) لسنة ١٩٨١ مدنى دمياط الابتدائية ، وإذ لم ينازع المطعون ضده - المستأجر - فى ذلك بل أقام دعوى فرعية بطلب إلزام الطاعنة - المؤجرة - بتحرير عقد إيجار له عن العين محل النزاع فإن الحكم الصادر فى الدعوى سالفة الذكر يقوم مقام العقد المكتوب فى إثبات العلاقة الإيجارية ، ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى الطاعن لعدم وجود عقد ايجار مكتوب مخالفا للقانون .(الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٢). وبأنه " إذا كان الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية لا يغنى عن الحكم بإلزام المؤجر - الطاعن بتحرير عقد إيجار موضحا به القيمة الإيجارية وباقى شروط العقد ، فإن دفاع الطاعن بعدم وجود محل لطلب إلزامه بتحرير عقد ايجار ، طالما قضى بثبوت العلاقة الإيجارية غير جوهرى ، ولا يعيب الحكم إغفاله الرد عليه ويكون النعى على غير أساس "(الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

قواعد الإثبات ليست من النظام العام :
من المقرر أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ولقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . (نقض ٧٧/٦/٣٠ سنة ٢٨ص١٥٤٣) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قواعد الإثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ، ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، وكان الطاعنون لم يتمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن الخبير خالف قواعد الإثبات فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ ، الطعن رم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ق ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ ، الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٨ق ، نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ ص٧١٨). وبأنه " قواعد الإثبات ليست من النظام العام . جواز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا . لصاحب الحق فى التمسك بها النزول عنها . إحالة الدعوى للتحقيق . قبول الخصم الحكم بإعلان شهوده وسماعهم دون اعتراض منه حتى صدور الحكم فى الموضوع . اعتباره نزولا عن حقه فى التمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة . عدم جواز التمسك به أمام محكمة الاستئناف " (نقض ١٩٩٤/١/٩، الطعن رقم ٢٤٩٧ لسنة ٦٣ق). وبأنه " قاعدة عدم جواز إثبات التصرفات القانونية المدنية إلا بالكتابة ، فيما زادت قيمته على

عشرين جنيها ، أو إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة . عدم تعلقها بالنظام العام . أثره . اعتراض الخصم على طلب الإثبات بالبينة فيما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة . عدم جواز الإثبات بغير هذا الطريق " (نقض رقم ١٣٧١ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٣/٥/١٢ ، الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٧ ق – جلسة ٨٢/٣/٤ ، الطعن رقم ٢٣٣٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠). وبأنه " قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام . جواز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ولصاحب الحق فى التمسك بها التنازل عنها . طلب أحد الخصوم إثبات حقه بالبينة وسكوت الخصم الآخر عن التمسك بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق عند تنفيذ الحكم الصادر بالإحالة للتحقيق . اعتباره قبولا منه لجواز الإثبات بالبينة " (الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧) .

يجوز إثبات الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بالدليل الكتابى بشهادة الشهود :

وقد قضت محكم النقض بأن : إذ يجوز للخصوم ، إثبات الظروف والملابسات المادية التى احاطت بالدليل الكتابى بالبينة والقرائن إذ لا يندرج ذلك تحت حظر إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى بشهادة الشهود والقرائن على مقتض المادتين ٦١ ، ١٠٠ من قانون الإثبات ، فإن الطاعنين إذ طلبوا إلى محكمة الموضوع التحقيق من أن التوقيع تحت لفظ المستأجر هو لمورثهم دون توقيع مورث خصومهم وذلك بمجرد الاطلاع على الورقة أو إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك توصلا لإثبات دفاعهم سالف البيان فإنه لا يكون ثمة مخالفة قانونية فى هذا الشأن .(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٠).

وجوب تناول المحكمة أقوال الشهود :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعن بصحيفة استئنافه ببطلان إعلان مورثته بصحيفة افتتاح الدعوى وإعادة إعلانها بها وببطلان إعلانها بالحكم الصادر فها لتوجيه تلك الإعلانات عن غش إلى عنوان مزيف . إحالة محكمة الاستئناف الدعوى للتحقيق فى شأن هذا الدفاع . قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف من غير تناول أقوال الشهود ومؤداها مع أن المحكمة ما أحالت الدعوى للتحقيق إلا لعدم كفاية أوراق الدعوى بحالتها لتكوين عقيدتها فى شأن دفاع الطاعن . قصور مبطل وخطأ .(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤).

تقدير الشاهد بجلسة المحاكمة أنه لا يذكر شيئا عن الواقعة بسبب النسيان . سكوت الطاعنة والمدافع عنها عن استجوابه . النعى على المحكمة تعويلها على اقوال ذلك الشاهد فى التحقيقات . غير مقبول :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان يبين من محضر جلسة المحاكمة بتاريخ ١٩٩٩/١/٣ أن الشاهد ضابط الواقعة فور أن القضية منذ عام ١٩٩٦ ولا يذكر شيئا عنها وأن أقواله ثابته بالتحقيق ، فكان أن سكتت المحكوم عليها والمدافع عنها عن أن يوجها له ما يعن لهما من وجوه الاستجواب وتنازلا عن سماع أقوال شهود الإثبات ومضت المرافعة دون أن تلوى على أى شئ يتصل بقالة الشاهد بنسيان الواقعة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استعملت حقها فى التعويل على اقوال الشاهد ضابط الواقعة فى التحقيقات ، فإن الحكم المطعون فيه يكون بريئا من أى شائبة فى هذا الخصوص . (الطعن رقم ١١٠٥١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٥).

أحكام النقض

إذا كان الثابت أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف أنه أوفى المطعون ضده أتعابه المطالب بها وطلب تمكينه من إثبات هذا الدفاع بسماع شهود على ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون قد ران عليه القصور المبطل. (الطعن رقم ٣٤٥٦ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٣/١٨).

انعقاد الاتفاق فى العقد . عدم لزوم إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد . (الطعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/٣/١٨).

تمسك الطاعن بأن المقصود من الشرط الوارد فى العقد هو منع المطعون ضدها الأولى من التصرف فى نصيبها إلى أى من ولديها الطاعن أو المطعون ضده الثانى إلا بموافقة الآخر و إن اساءوا التعبير عن مقصودهم وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك . وجوب إجابة الطاعن إليه . التفات الحكم عنه استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأن هذا الشرط وهى بذاتها موضوع الطعن عليه ، قصور وفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٩٨/١/٨، الطعن رقم ٥٥٢٧ لسنة ٦١ق) .

الأعمال الزراعية . عدم اعتبارها عملا تجاريا ، مادة ٢ من القانون التجارى .(نقض تجارى ١٩٩٩/١/٤ ، طعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٨ق) .

طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا . التزام محكمة الموضوع بإجابته إليه . شرطه . أن تكون الوسيلة منتجة فى النزاع وليس فى أوراق الدعوى والأدلة المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها .(الطعن رقم ٣٤٥٦ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٩/٣/١٨).

صدور حكم نهائى من جهة قضائية لها ولاية إصداره . اثره . حيازته الحجية قبل أى جهة قضائية أخرى . انتهاء الخبير إلى عدم صلاحية البصمة الموقع بها على المحرر المطعون عليه للمضاهاة لأنها مطموسة . بقاء أمر تحقيق صحته لقواعد الإثبات الأخرى . أثره . إثبات حصول التوقيع باعتباره واقعة مادية بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود .(نقض ١٩٩٢/٧/٢٦ ، الطعن رقم ٢١٣١ لسنة ٥٧ق).

حق الوارث فى الطعن على تصرف المورث بأنه وصية لا بيع وأنه قصد به التحايل على أحكام الإرث . حق خاص مصدره القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثه . اعتبار الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر . شرطه . أن يكون طعنه على التصرف أنه يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث . له فى هذه الحالة إثباته بكافة الطرق . طعن الوارث على تصرف المورث بالصورية المطلقة مصدره خلافته عن المورث لا القانون ، تقيده فى إثباته بما كان يجوز لمورثه من طريق الإثبات وبالتالى يتقيد فى إثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى يقيد سلفه .(نقض ١٩٦٤/٤/٩ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص٥٢٥).

إن ما يخلفه مورث ما لورثته مما كان فى حيازته ماديا من عقار أو منقول أو نقد وكذلك استيلاء وارث ما على شئ من مال التركة عقارا كان أو منقولا أو نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التى لاسبيل لإثباتها إلا بالبينة . وإنما الذى يطلب فيه الدليل الكتابى هو العمل القانونى التعاقدى الذى يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانونا عنهم دليل قانونى يدل عليه .(نقض ١٩٣٥/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥سنة ، الجزء الأول ص٣٩ قاعدة ١١٠).

يجوز اتفاق الخصوم على مخالفة قاعدة عدم جواز الإثبات فيما يجب فيه الإثبات بالكتابة ، كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنه . طلب الخصم تكليف الخصم الآخر إثبات ما يدعيه بشهادة الشهود .مما يقطع برضائه الإثبات بهذه الطريقة .(نقض ١٩٦٢/١١/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ص ١٠٣١).

القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ومن ثم تخضع للقواعد العامة فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات .(نقض ١٩٦٧/٤/٢٠، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص٨٥٠).

اتفاق شخصين على القيام بعمل تجارى يجعلهما تاجرين . تفويض أحدهم للآخر فى القيام بأعمال لازمة لهذا العمل التجارى ومتصلة به يجعلها بدورها تجارية وفقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية . اعتبار عقد الوكالة استنادا إلى ذلك تجاريا وإجازة إثباته بالبينة . لا خطأ .(نقض ١٩٧٢/١٠/٢٨ سنة ٢٣ ص١٢٢٥).

الدعوى المرفوعة على سيد وخادمه بطلب الحكم عليهما متضامنين بان يدفعا إلى المدعية مبلغا تعويضا لها عن عبث الخادم بحلى كانت فى علبة استودعتها السيد هى دعوى متضمنة فى الواقع دعويين ، الأولى : أساسها الجريمة المنسوبة إلى الخادم وفيها يدور الإثبات بينه وبين المدعية على وقوع الجريمة وإثبات الجريمة جائز قانونا بأى طريق من طرق الإثبات فهى دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ولا لها بالوديعة إلا صلة عرضية من ناحية أن الجواهر التى وقعت عليها الجريمة كانت وديعة وهذا ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الإثبات فيها . والثانية : موجهة إلى السيد وأساسها أن الخادم الموجه إليه الدعوى الأولى قد ارتكب الجريمة فى حال تأدية وظيفته عنده وهذه ليست مطلوبا فيها إثبات عقد الوديعة على السيد ، ومن ثم يجوز إثبات محتويات العلبة بالبينة والقرائن .(نقض ٤٧/٥/١ مجموعة عمر ، الجزء ، الخامس ٤٣٢).

طلب الطاعنين المحكوم لهم امام محكمة أول درجة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دعواهم وقضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف دون أن تفسح للمستأنف عليهم طريق إثبات دعواهم . قصور وإخلال بحق الدفاع .(نقض ١٩٨٠/١/٢٣ ، الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٩ق).

لم يكتف المشرع بمجرد الحصول على ترخيص خاص بالتأجير من الباطن ، بل إشترط صراحة أن يكون ذلك الترخيص كتابة ، فلا يجوز عند المنازعة فى حصول هذا الترخيص إثباته بغير هذه الوسيلة التى حددها المشرع ، غيرأن الكتابة قد اشترطت فى هذه الحالة ، باعتبارها وسيلة إثبات فقط فيقوم مقامها فى ذلك الإقرار واليمين وفقا للقواعد العامة ، إلا أنه لا يجوز الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن إلا فى الحالات التى تجيز فيها القواعد العامة ذلك .(نقض ١٩٨٣/٤/١٨ ، الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٢٨ق ، نقض ١٩٧٨/٤/٢٦ سنة ٢٩ ص١١٣٣).

الدليل لا ارتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، وإنما يتعلق بذات الأمر المطلوب إثباته ، فقد تكون المسئولية تعاقدية ويكون الإثبات فيها بالبينة والقرائن وذلك بالنسبة للوقائع التى يكون فيها موقف الخصم المراد إثباتها فى حقه موقفا سلبيا فيكون الحصول منه على كتابة مثبتة لها معلقا على محض إرادته إن شاء أصدرها وإن شاء رفض ، ولا يكون لخصمه حيلة إزاء رفضه وكان لا موجب قانونا لإلزام هذا الأخير بإفراغ ما يصدر منه فى شأنها فى شكل إعذار رسمى لخصمه يتم على يد محضر، فلا يعتبر الإعذار شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لإثباتها ، إذا هى لم تصدر من الخصم المطلوب إثباتها فى حقه ولا دور له فيها اللهم إلا موقفه السلبى منها بالرفض ، فهى لا تعدو فى حقه واقعة مادية صرف . لما كان ذلك وكانت المطالبة بالوفاء تصدر من الدائن لا من المدين وموقف المدين منها موقف سلبى ولا التزام عليه فى إصدار كتابة بها لخصمه ولا موجب قانونا يلزما خصمه بإفراغها فى شكل إجراء رسمى إعذار أو غيره فإن الإعذار لا يعتبر شرطا لوجودها مطلوبا لإثباتها ، فتضحى مجرد واقعة مادية بالنسبة لخصمه ولو تضمنت تصرفا قانونيا صادرا بالإرادة المنفردة منه ، طالما أنه لا يحتاج إلى قبول من خصم له .

(نقض ١٩٨٣/١/٢ الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ق).

لما كانت المطعون ضدها الأولى - البائعة - لم تشترط فى ملحق العقد الذى اتفق فيه على الشرط الفاسخ الصريح أن يكون الوفاء بباقى الثمن فى موطنها وانه لزاما عليها حتى يتحقق هذا الشرط أن تسعى إلى الطاعن فى موطنه وتطالبه بباقى الثمن ، أو أن تعذره بالوفاء ، ولما كان الانتقال إلى محل إقامة الطاعن ومطالبته بالوفاء والامتناع عنه هى جميعا فى حق المشترى الذى لم تصدر منه ، وكان موقفه منها لم يتجاوز الرفض فهو فى موقف سلبى محض من قبيل الوقائع المادية ، وكان لا موجب قانونا على البائعة بإفراغها فى شكل إعذار رسمى - وإن جاز لها ذلك - ومن ثم فإنها تخرج عن نطاق التصرفات القانونية الواجب اتباع القاعدة المقررة بالمادة ٦٠ من قانون الإثبات فى شأن إثباتها فى حق الطاعن - المشترى - وهى على هذا النحو يجوز إثباتها بالبينة والقرائن فى حقه . لما كان ما سلف ، وكان الحكم المطعون فيه قد سلك هذا السبيل وقضى برفض الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ، واجاز إثبات سعى المطعون ضدها إلى الطاعن فى محل إقامته ومطالبته بالوفاء بباقى الثمن وامتناعه عن الوفاء بالبينة ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى فى التسبيب الأول على غير أساس . (نقض ١٩٨٣/١/٢ ، الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ق).

مفاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به ابتداء من ٩سبتمبر ١٩٧٧) فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - أن المشرع قد فرض على المؤجر التزاما بتحرير عقد إيجار يثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر ، وأنه نظرا للأهمية البالغة التى علقها المشرع على فرض هذا الالتزام فقد أباح للمستأجر عند المخالفة إثبات العلاقة الإيجارية بكافة طرق الإثبات .(نقض ١٩٨١/١/١٧ ، الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٠ق).

ادعاء الدائن بانقطاع التقادم باتفاق المدين معه على تأجيل الوفاء بالدين قبل انقضاء مدة التقادم . وجوب التقيد فى إثباته بالقواعد العامة فى الإثبات بالبينة .(نقض ٧٨/١٢/١٤ ، الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٣ق).

رفض المحكمة طلب الإحالة للتحقيق . وجوب بيان سبب رفضها له . إغفالها بيان الرد السائغ . إخلال بحق الدفاع .(نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ ، الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٠ق).

إحالة الدعوى إلى التحقيق . قبول الخصم للحكم بإعلان شهوده وسماعهم دون اعتراض منه حتى صدور الحكم فى الموضوع . اعتبار نزولا عن حقه فى التمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة . عدم جواز التمسك به أمام محكمة الاستئناف .(نقض ٧٩/١٢/١٩، الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٥ق ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٨، الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٨ق).

أقوال الشهود . لمحكمة الاستئناف تقديرها بما يخالف تقدير محكمة أول درجة دون بيان الأسباب المبررة . حسبها إقامة قضائها على ما يحمله . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ ، الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٨ق ، نقض ٧٩/١/٤ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٤ق).

قواعد الإثبات ليست من النظام العام . عدم جواز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة محكمة الموضوع لقاعدة تتعلق بتحديد المكلف بالإثبات .(نقض ١٩٨١/٤/٢٨ الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ق).

قاعدة عدم جواز إثبات التصرفات القانونية المدنية إلا بالكتابة فيما زادت قيمته على عشرين جنيها ، أو إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة . عدم تعلقها بالنظام العام . هذه القاعدة تسرى على جميع العقود المنشئة للالتزام كالبيع وغيرها من العقود ، و بالتالى فلا يجوز لأحد طرفى العقد طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى طالما أن الخصم الآخر قد تمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة .(نقض ١٩٨٢/٣/٤، الطعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٤٨ق).

طعن أحد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بأنه يستر وصية ، طعن بالصورية التسببية . عدم جواز إثباته إلا بالكتابة خلافا لحالة الوارث ذلك أن الوارث لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة .(نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ ، الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٩ق).

إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق بناء على طلب الطرفين ليثبت كل منهما ما يدعيه من تملكه الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة ، وبعد أن انتهت المحكمة المحكمة من سماع شهود الطرفين رجحت أقوال شهود المدعى على شهود المدعى عليه فليس فيما أجرته مخالفة لقواعد الإثبات .(نقض ١٩٥٢/٣/٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص٤٥٧ قاعدة رقم ٨٣).

اعتداد محكمة الموضوع بالبيانات التى قدمتها الشركة المدعية كوسيلة لإثبات المبالغ التى أتفقتها على المدعى عليه لاينطوى على مخالفة لقواعد الإثبات ، متى كان المدعى عليه قد قبل سلفا – فى تعهده – اعتبار هذه الأوراق حجة عليه فى الإثبات .(نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٥٤٣).

قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة . عدم تعلقها بالنظام العام .عدم التمسك بها أمام محكمة الموضوع . مؤداه عدم جواز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض
١٩٦٥/١٢/٣٠ ، مجموعة المكتب الفنى ١٦ص١٣٨٤ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٤ سنة ٢٤ ص٦٦٧).

النص فى المادة ١٠٩٦من القانون المدنى على أن " الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه ، أو غيره بأن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعنيه المتعاقد أن شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشئ لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشئ فى أى يد يكون " يدل على ان الرهن الحيازى عقد تابع يستلزم وجود التزام أصلى يضمنه ويتبعه فى وجوده وانقضائه وأوصافه فإذا كان الإلتزام الأصلى تجاريا اعتبر الرهن عملا تجاريا . ولما كان من المقرر أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمالا تجارية طبقا بنص الفقرتين ٥،٤ من المادة الثانية من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر ، وكان فتح الاعتماد هو عقد يتم بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التى يراها ، فإذا كان الاعتماد مصحوبا برهن حيازى لضمان رد المبالغ التى يسحبها العميل من الاعتماد المفتوح لصالحه اعتبر الرهن فى هذه الحالة عملا تجاريا ، لا يسرى عليه ما يتطلبه القانون المدنى من إجراءات لنفاذه فى حق الغير بل يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ، ذلك أنه طبقا للمادة ٧٦ من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير ، ومن ثم فإن القانون التجارى يكفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن ، أو من يعنيه المتعاقدان وفقا لما تقضى به المادة ٧٧ من قانون التجارة ، ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة .(الطعن رقم ٦٩٢ سنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ س٣٤ ص٨٢٥).

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان دفاع الطاعن بتسليمه المطعون ضدها جزءا من المحصول خصما لقيمته من دين الرهن ينطوى على ادعاء بالوفاء بهذه القيمة ، وكان الوفاء باعتباره تصرفا قانونيا لا يجوز إثباته بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها إذا كانت قيمته تزيد على عشرين جنيها طبقا لنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات مما تكون العبرى فيه بقيمة الإلتزام الأصلى إذا كان الوفاء جزئيا . لما كان ذلك وكانت قيمة الدين تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع

المبدى من المطعون ضدها بعدم جواز إثبات ما ادعاه الطاعن فى هذا الخصوص بشهادة الشهود يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس.(نقض ١٩٨٦/٥/٢٧ سنة ٣٧ ، الجزء الأول ص٦٠٠)
لما كان المطعون عليه يدعى أنه دفع للطاعنة مبلغ ١٠٠ جنيه فى مقابل حوالة حقها فى استلام السيارة دون أن يثبت هذ المبلغ فى الاتفاق ، وكانت حوالة الحق فى مقابل مبلغ معين أمرا مشروعا ذلك أن المشرع أجاز فى المادة ٣٠٨ من القانون المدنى أن تكون الحوالة يعوض ، وهذا العوض وفقا لما هو مستفاد من المادة ٣١٠ من القانون المذكور هو الشئ الذى استولى عليه المحيل من المحال له فى مقابل الحوالة ، ومن ثم فإن هذا المقابل يخضع فى إثباته للقواعد العامة .
(نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص٧٣٢).
طلب السمسار إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات وساطته فى عقد البيع ولإثبات العرف يتعلق بأجر السمسرة . إغفال الحكم . الرد على هذا الطلب . قصور .
(نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص٣١٨).
تحقيق وضع اليد . جواز الأخذ فيه بشهادة الشهود والقرائن .(نقض ١٩٣٣/٦/١٧ ، الطعون ارقام ١٧٩٩،٢٠٩٧ ،٢٢٤٣ لسنة ٦٢ق).
إذا كانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لها طلب إبطال الوصية من نصوص القانون الأسبانى عملا بالمادة ١٧ من القانون المدنى ، وكان الاستناد إلى قانون أجنبى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم إقامة الدليل عليه فإن النعى لا يكون مقبولا .
(نقض ٧٧/١/١٩ سنة ٢٧٦).
أحكام الإثراء بلا سبب . م ١٧٩ مدنى . الإثراء والافتقار من الوقائع المادية جواز إثباتهما بكافة وسائل الإثبات .(نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص٦٢٢).
طلب إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم ، وإنما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها دون أن تلزم ببيان سبب الرفض .(نقض ٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص٨٢٣ ، نقض ٧٩/٥/١٥ ، الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٥ق).
محكمة الموضوع غير ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق . حقها فى تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا فى تحقيق قضائى أو إدارى .(نقض ٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص٤٠٨).
إقامة الحكم قضاءه على أدلة كافية لحمله . التفاته عن الرد على طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات عكس ما خلص إليه . لا خطأ .(نقض ٧٦/١/٥ سنة ٢٧ ص١٣٢).
لا يشترط قانون الإثبات لإجابة طلب الإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بهذا الطريق وجود قرائن بالمعنى القانونى للقرينة يرشح لإجابته بل يكفى لإجابة هذا الطلب أن تتبين المحكمة من ظروف الدعوى وأوراقها جديته وألا يكون فى هذه الأوراق ما يغنيها عن اتخاذ هذا الإجراء .
(نقض ٦٧/٢/١٦ سنة ١٨ ص٤٠١).
تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع باكتسابهم ملكية الأرض بوضع اليد إغفال الحكم الرد على طلبهم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك . قصور .
(نقض٧٨/١/١٩ ، الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٤ق).

قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة جواز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها لعدم تعلقها بالنظام العام . لقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم دون رقابة من من محكمة النقض متى اقام قضاءه على أسباب سائغة .(نقض ٧٩/٢/٢٠ ، الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤٦ق).
محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب إجراء استجواب أو الإحالة للتحقيق أو تعيين خبير متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . القضاء ضمنا برفض هذه الطلبات . لا قصور .(نقض ١٩٧٩/٤/٧، الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٤٤ق).
وجوب توجيه المرسل إليه أو الشاحن احتجاجا إلى الناقل بشأن عجز البضاعة . مجرد علم الناقل بالعجز عند التسليم لا يعفى المرسل إليه من توجيه الاحتجاج . (نقض ١٩٧٠/٥/١٩سنة٢١ص٨٤٣).
للشريك على الشيوع – فى علاقته بالشريك الآخر الذى تصرف ببيع المحصول الناتج من زراعتهما المشتركة - أن يثبت فى حدود هذه العلاقة صدور هذا التصرف بوصفه من أعمال الإرادة بجميع طرق الإثبات . اعتبار هذا التصرف بالنسبة له واقعة مادية . (نقض ١٩٦٩/١١/١٨ سنة ٢٠ ص١٢٠٦).
الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى هو من يكسب حقه يسبب يغاير التصرف الصورى ، فيجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع كمشترى ثانى ، أن يتمسك بصورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا ، كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل يجب أن يرد على عقد جدى ، فالمشترى بصفته دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بالصورية أيا كان الباعث عليها ، وهذا المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع إلى مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى اضر به بطريق الإثبات كافة .(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ ، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٥ق).
إذا كانت الكتابة ليست شرطا لانعقاد عقد النقل البرى ولا لإثباته ولا تعتبر ركنا من أركانه ، ومن ثم يخضع إثبات عقد النقل البرى للقواعد العامة فيجوز إثباته بالبينة والقرائن مهما كانت قيمته وذلك فى مواجهة الناقل الذى يعد عمله تجاريا دائما طالما كان محترفا لعمليات النقل .(الطعن رقم ١٥٦٨ سنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩ س٣٦ ص٧٠٣).
إذا استبانت المحكمة من ظروف الدعوى التجارية وملابساتها أن الادعاء بحصول اتفاق يخالف ويجاوز الثابت بالكتابة مرجح كان لها أن تقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الإدعاء ولا مخالفة فيما تقضى به فى هذا الخصوص للقانون – ذلك أن الشارع استبعد المواد التجارية من الأحكام التى وضعها للإثبات فى المواد من ٤٠٠ إلى ٤٠٣ من القانون المدنى وجاءت أحكام تلك المواد لتنظيم قواعد الإثبات فى غير المواد التجارية فأباح القانون فى المواد التجارية الإثبات بالبينة كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك إلا ما نص عليه فى المواد ٤٠ إلى ٤٦ ،٦٣ من قانون التجارة والمواد ٣، ٩٠ ،١٧٤،١٥٠من القانون البحرى - ولا محل إذن للتحدى بحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٠١ من القانون المدنى التى منعت الإثبات بالبينة فيما خالف أو جاوز الثابت بالكتابة .(نقض ١٩٦٧/٥/١٦ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص٤٧٩) .
قواعد الإثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به لا تتعلق بالنظام العام . عدم جواز الدفع بها لأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ ، الطعنان رقما ٤١٨ ، ٤٢٢ لسنة ٤٩ق).
إذا كان الثابت أن المبلغ الذى طلبته المطعون عليها وقضى به ضد مورث الطاعنين يمثل قيمة ريع أطيان حصلها من المستأجرين وثمن بالتى خيش . وتستند المطعون عليها فى ذلك لا إلى تصرف قانونى بل إلى

واقعة مادية هى استيلاء مورث الطاعنين على هذه المبالغ بغير وجه حق ، ومن ثم فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة .(نقض ٧٧/٤/٢٦ سنة ٢٨ ص١٠٤٠).

لا يشترط فى الاتفاق على الحلول شكل خاص ، ويخضع فى إثباته للقواعد العامة . (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ص٧٤٥).

لا يجوز لمقاول بناء أن يثبت بالبينة على صاحب العمل المتعاقد معه أنه أذنه بإجراء أعمال زائدة على المتفق عليه فى عقد المقاولة لأن عمل المقاولة لا يعتبر تجاريا بالنسبة إلى صاحب البناء حتى يباح الإثبات بهذا الطريق .(نقض ١٩٣٧/٥/١٣ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الثانى ص١٦٤ قاعدة رقم ٥٦).

إذ كانت المادة ٢٢٤ من القانون المدنى قد أحازت للقاضى أن يخفض مقدار التعويض الاتفاقى إذا أثبت أنه كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة وكانت الطاعنة قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن مقدار التعويض الاتفاقى مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك فإن الحكم إذ قضى بالتعويض الاتفاقى دون أن يعرض لهذا الدفاع ، رغم أنه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور .(نقض ١٩٨٣/٣/١٠ ، الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٢ق).

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة له ، فلا تجوز محاجة الدائن إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة له تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٣ ، الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ق).

الدائن الشخصى للمتصرف . اعتباره من الغير فى الصورية سواء كان حقه سابقا على التصرف أو لاحقا له . جواز إثبات الصورية بطريق الإثبات كافة .(نقض ١٩٦٥/١٢/٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص١٢٢٣).

التصرفات فى المواد التجارية . جواز إثباتها بالبينة والقرائن أيا كانت قيمتها شريطة أن تكون بين تاجرين وبصدد أعمال تجارية . م ٦٠ من قانون الإثبات . جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن ما لم يشترط القانون التجارى الكتابة .(نقض ١٩٨١/٦/١ ، الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٤٩ق).

إثبات موافقة المؤجر على تنازل المستأجر الأصلى للمستأجر من الباطن عن العين المؤجرة . عدم إثباته فى مواجهته إلا بالكتابة .(نقض ١٩٨١/٢/٧ ، الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠).

لئن كان التوقيع بختم خطأ بدلا من ختم آخر واقعة مادية إلا أنه يحول دون إثباتها بالبينة أن إثباتها لا يكون إلا بإثبات رضاء الشخص الذى كان المقصود التوقيع بختمه بالتعاقد ومطابقة إرادته مع إرادة المتعاقد الآخر على انعقاده ، وهذا الإثبات لا يكون إلا بالكتابة إذا كانت قيمة الالتزام الناشئ عن العقد تجاوز نصاب الإثبات بالبينة .(نقض ٧٦/٥/٣١ سنة ٢٧ص١٢٤٠)

التنبيه بالإخلاء تصرف من جانب واحد يخضع فى إثباته للقواعد العامة فإذا كانت قيمة الإيجار تجاوز نصاب الإثبات بالبينة وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك .(نقض ٧٣/٤/٢٤ سنة ٢٤ص٦٦٧)

صفة المهجر . انطباقها على من حددت له الدولة جهة معينة للنزوح إليها وعلى من اضطر إلى النزوح مباشرة إلى مدن أخرى . جواز إثبات تلك الصفة بكافة طرق الإثبات .(نقض ١٩٨٢/١/٢٥ ، الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٤٨ق).

للمستأجر وحده إثبات واقعة التأجير وشروط التعاقد بكافة طرق الإثبات م١٦ ق٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . له كذلك إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة .(نقض ١٩٨٢/٢/١٧ ، الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٥١ق).

حوالة الدين بين تاجرين . اكتسابها الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما . جواز إثباتها بالبينة والقرائن .(نقض ٧٦/٥/٣١ سنة ٢٧ ص١٢٤٠).

القبض لمبلغ من النقود الذى تم فى صورة الغصب هو أمر جائز إثباته قانونا بالبينة والقرائن ، إذ أنه لم يخرج عن كونه واقعة مادية .(نقض ١٩٤٠/٢/٢٢ العدد الثالث من مجلة القانون والاقتصاد ٣٣/٧٦/١٠).

لما كان يشترط فى الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون إثباتها تحقيقا لأغراض مختلفة ، وكان حظر الإثبات إذا كان منطويا على إفشاء لأسرار المهنة ، أو الوظيفة لا يتعلق بواقعة يحرم إثباتها ، وإنما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله فى صورة معينة بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة فى حد ذاتها وإنما على دليلها ، بحيث تكون الواقعة التى يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ولكن لا يجوز إثباتها بشهادته .(نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ سنة ٣٠ ، العدد الأول ص٦٤٧).

اصطناع عقد بيع أسفل عقد إيجار مطبوع موقع على بياض واقعة تزوير يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات (نقض ٧٥/١١/٢٥ سنة ٢٦ ص١٤٧٠)

لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود ، طالما أنه جائز قانونا والوقائع التى أحيلت للتحقيق وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص٨٦٠).

إذا كان التصرف مدنيا بالنسبة لأحد المتعاقدين وتجاريا بالنسبة للاخر ، فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه بينما تتبع وسائل الإثبات التجارية على من كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه ، وعلى ذلك فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا . (نقض ٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص١١٨٠ ، نقض ١٩٦٠/١٢/٨ سنة ١١ ص٦٣٥).

علم الغير بالعقد المستتر الثابت بالكتابة . واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن .(نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ ، المرجع السابق ص١٣٨٤).

عقد النقل البحرى ليس من العقود الشكلية فلا يبطل إذا لم يحرر بالكتابة وإنما هو من العقود الرضائية التى لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة . وإذ تنص المادة ٥٠ من القانون البحرى على أن مشارطة إيجار السفينة – وتسمى سند الإيجار – يلزم أن تكون محررة بالكتابة فإن قصد الشارع من اشتراط الكتابة فى هذا النص هو بيان الدليل الذى يقبل فى إثبات مشارطة إيجار السفينة حتى تكون كغيرها من عقود النقل البحرى التى تخضع لشرط الإثبات بالكتابة استثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية .(نقض ١٩٦٦/١/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٧١).

الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع أن يسلك فى الإثبات سبيلا ما كان لمورثه أن يسلكه ولا يغير من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركة ، إذ أن هذا الإخلال لا يعتبر إضرار بحق الوارث يصبح معه من الغير بالنسبة لتصرف مورثه . (الطعن رقم ١٩٨٣/٢/٢٠ ، الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ق).

إذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على ما يكفى لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة فى الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول فى ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقدى البيع بذات نصوصهما والتفت بذلك فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٨٣/١/٢٧ الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٨ق ، نقض١٩٧٠/٢/٢٤ سنة ٢٠ ، العدد الأول ص٣٠٦).

استبعد المشرع المواد التجارية من الأحكام التى وضعها للإثبات فى المواد من ٦٠ – ٦٣ من قانون الإثبات ، وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الإثبات فى غير المواد التجارية ، وأباح القانون فى المواد التجارية الإثبات بالبينة كقاعدة عامة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك فى قانون التجارة أو القانون البحرى ، ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات إلا بالنسبة لعقود وشركات التضامن والتوصية والمساهمة ، أما شركات الواقع فإنه يجوز إثبات وجودها بالبينة ، وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ، طالما قد اقامت على أسباب سائغة .(نقض ١٩٨٠/٥/١٢ ، الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ق) .
لما كان القانون المدنى القائم قد أوجب فى المادة ٥٠٧ منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وأصبح بذلك عقد الشركة عقدا شكليا فإنه لا يقبل فى إثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق غير أنه يجوز للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات . (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٨٢).
إن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة .(نقض ١٩٥٩/٤/٢ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٠ ص٣٠٣ ، نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص٦١٨).
طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد بيع . رفض الحكم المطعون فيه الاستجابة إلى هذا الطلب تأسيسا على أن الطاعنين قرروا أمام محكمة أول درجة انه ليس لديهم شهود ، قصور . قول الطاعنين أمام محكمة أول درجة بعدم وجود شهود لديهم على الصورية . لا ينفى توصلهم بعد ذلك إلى هؤلاء الشهود .(نقض ٧٦/٥/١٢ سنة٢٧ ص١١٠٨).
نشوء التصرف فى ظل قواعد الإثبات المنصوص عليها فى القانون المدنى قبل إلغائها بقانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . خضوعه من حيث إثباته للأحكام الواردة فى القانون المدنى دون قانون الإثبات.(نقض ٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص١٤٤٤).
وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات – العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا . إذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بالواقع وإطراح ما هو غير حاصل . فلا على المحكمة إذ هى أحالت دعوى منع التعريض على التحقيق وكلفت المدعى فيها بإثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولا يحول دون ذلك أن يكون بيد الطاعن محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق .(نقض ١٩٥٠/٦/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة الأولى ص٦١١).
الشيك . الأصل فيه أن يكون مدنيا – عدم اعتباره ورقة تجارية إلا إذا كان موقعا عليه من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية .(الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩٣/١/٢٠ ، نقض جلسة ١٩٧٨/٢/٦ سنة ٢٨ ص٤٠١ ، نقض جلسة ١٩٨٢/٢/١٥ س٣٣ ص٢٣٤ ، والطعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٨).
واقعة الوفاة . جواز إثباتها بكافة الطرق . استلزم محكمة الموضوع إثبات الوفاة بورقة رسمية . خطأ . عدم بحث الحكم للمستندات العرفية المقدمة كدليل على إثبات الوفاة . قصور . (١٩٨١/١١/٢٩ ،الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٧ق).
قضاء محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تجارية الدين موضوع النزاع . تقديم المستأنف بعد إحالة الدعوى للمرافعة حافظة مستندات ومذكرة للتدليل على تجارية الدين . إغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع . قصور .(نقض ١٩٨١/١١/٩ الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٨ق).

تقديم طلب للقيد بنقابة المحامين . واقعة مادية . جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى إثبات التصرفات القانونية .(الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٤/٣/٢٠).

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى والموازنة بين الأدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها . عدم التزامها بإجابة الخصوم إلى طلب الإحالة إلى التحقيق أو تكليفهم بتقديم الدليل على دفاعهم أو الرد على ما يقدمونه من مستندات . حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وإقامة قضاءها على اسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق . ولا عليها تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم والرد عليها استقلالا . عله .ذلك .(نقض رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٤/٣/٢٠).

حجية إقرار المورث قبل الوارث . للوارث المضار به إثبات أنها فى حقيقتها وصية قصد بها الاحتيال على أحكام الإرث بكافة طرق الإثبات . (نقض ١٩٦٥/٦/٢٤). مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص٨٠٨).

إثبات وجود الديون التجارية أو انقضائها طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد ٤٠١إلى ٤٠٣ من القانون المدنى . ويجوز الإثبات فى المواد التجارية – إلا ما استثنى بنص خاص – بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة الوفاء بقيمة سند إذنى يمثل دينا تجاريا لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية . إثبات ذلك بالقرائن جائز قانونا .(نقض ١٩٦٢/٥/٢١ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص٩٥٤).

قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة لا تتعلق بالنظام العام . وجوب التمسك بها قبل البدء فى سماع شهادة الشهود (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ ، الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ق)

ردت المنقولات المؤجرة إلى المؤجر . واقعة مادية مستقلة عن عقد الإيجار . جواز إثباتها بالبينة .(نقض ١٩٦٧/٢/٢١ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص٤٣٢).

عدم التزام محكمة الموضوع بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق متى وجدت فى تقرير الخبير وعناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .(نقض ١٩٨١/١٢/١٤ ، لطعن ٢٤٠ لسنة ٢٤ق).

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه . وتسرى قواعد الإثبات فى المواد التجارية على من كل التصرف تجاريا بالنسبة إليه . وأنه لما كان الوفاء بالإلتزام إلى الدائن يعتبر تصرفا قانونيا فيخضع لوسيلة الإثبات التى يحاج بها هذا الدائن أيا كان الموفى فإن الوفاء بالثمن إلى البائع باعتباره وفاء بالتزام المشترى يعتبر تصرفا قانونيا يخضع فى إثباته لقواعد الإثبات التجارية .(الطعن رقم ٣٣٩٨ سنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/٥/١٦ س٤١ ع٢ ص١٤٤).

قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة او ضمنا على مخالفتها وإذا كانت محكمة الاستئناف قد أجازت للمطعون ضدها (البائعة) إثبات طعنها على العقد بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود ولم تعترض الطاعنة (المشترية) على ذلك ، بل قامت من جانبها بتنفيذ الحكم الصادر بهذا الإجراء بأن اشهدت شاهدين سمعتهما المحكمة فإن ذلك يعتبر قبولا منها للإثبات بغير الكتابة .(نقض ١٩٧١/١/٥ سنة ٢٢ ص٣، نقض ١٩٧٥/١٢/٢٨ سنة ٢٦ ص١٧١٤).

الدفاع الجوهرى . حق الخصم فى طلب إثباته أو نفيه بإحدى وسائل الإثبات الجائزة قانونا . التزام محكمة الموضوع بإجابته إليه . شرطه . عدم كفاية أوراق الدعوى و الأدلة المطروحة فيها لتكوين عقيدة المحكمة وأن تكون وسيلة الإثبات المطلوبة منتجة فى النزاع . رفض طلب الإحالة للتحقيق لإثبات أو نفى

توقيع المورث على عقد البيع المطعون عليه بالتزوير لعدم تقديم أوراق مضاهاة . قصور وإخلال بحق الدفاع .(نقض ١٩٩٣/١٢/٥ ، الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٩ق).
الأماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية لإيجار الأماكن المنشأة من ١٩٦١/١١/٥ . إثبات أجرتها . اعتبار الكشوف الرسمية المستخرجة من دفاتر الحصر متضمنة قيمة أجرتها والضريبة المفروضة عليها دليلا كاملا على قانونية الأجرة المثبتة بها حتى يقوم الدليل على عكس الثابت بها . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ ، الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٧ق).
رفض المحكمة طلب الإحالة للتحقيق . وجوب بيان أسباب رفضها له فى الحكم .(نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ ، الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤٥ق).
جواز إثبات الوكالة الضمنية فى استلام الرسائل المشحونة من مصلحة السكة الحديد نيابة عن الشاحن بالقرائن . استخلاص محكمة الموضوع قيام الوكالة الضمنية من وقائع ثابتة بمستندات الدعوى والقرائن وظروف الأحوال استخلاصا سائغا المجادلة فى قيام تلك الوكالة جدل موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٦٢/١٢/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص٢٢٨).
الغير لا يتقيد بشرط الكتابة فى إثبات ما يخالف العقد المكتوب .(نقض ١٩٦٦/١٢/٦ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٧٧٠).
النص فى المسند على أن يكون الإيصال الدال على السداد محررا بخط الدائن . المقصود منه اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الإيصال موقعا عليه من الدائن . ليس بلازم أن يكون صلب الإيصال محررا بخطه .(نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٧٤٠).
عدم قيام المقاول بتنفيذ البناء طبقا لما التزم به فى عقد المقاولة هو واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد إذ لم ينص فيه على وفاء المقاول بالتزاماته الواردة فيه .(نقض ١٦نوفمبر سنة ١٩٦٧ ، المرجع السابق ص١٧٠٨).
حوالة الحق . ماهيتها . اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذى فى ذمة المحال عليه إلى الثانى . وجوب مراعاة القواعد العامة فى الإثبات فى إثبات الحوالة .(نقض ١٩٩٨/٢/١٩ ، الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٧ق).
حصول التوقيع على النسخة الكربونية للمحرر . واقعة مادية . جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود . إهدار الحكم المطعون فيه المحرر دون تحقيق أمر صحته بإثبات حصول التوقيع عليه كطلب الطاعن . خطأ فى القانون .(نقض ١٩٩٨/٢/٢٥ ، الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٥٩ق).
طعن الوارث فى البيع الصادر من المورث بأنه يخفى وصية إضرار بحقه فى الميراث . جواز إثباته بكافة طرق الإثبات . الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة . اعتباره من الغير بالنسبة لهذه التصرفات .(نقض ١٩٩٤/٢/٣ ، الطعن رقم ٣١٦٣ لسنة ٥٩ق).
للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة . اعتباره دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع . له إثبات الصورية بكافة الطرق ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، التسجيل لا يصحح عقدا باطلا ولا يحول ذلك دون الطعن عليه بأنه يخفى وصية ولا يكفى وحده لنقل الملكية ، بل لابد أن يرد على عقد جدى .(نقض ١٩٩٤/٢/٢ ، الطعن رقم ٢٧٠٤ لسنة ٥٩ق ، نقض ١٩٩٤/٢/٩ ، الطعن رقم ٥٠٢٨ لسنة ٦٢ق).
الغش : جواز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية بغير قيد من القيود التى حددها القانون فى شأن التصرفات القانونية .(نقض ١٩٩٦/١١/١٠ ، الطعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٩).
عقد المقايضة ، لا يلزم فى حالة ثبوته بالكتابه أن يكون فى محرر واحد . تمسك الطاعن بأن عقدا لمقايضة ثابت من إقرارى تنازل كل منهما بمستند منفصل أحدهما صادر منه والآخر من المطعون ضده الأول .

دفاع جوهرى . التفات الحكم عنه مستلزما أن يكون عقد المقايضة ثابتا فى محرر واحد . مخالفة للقانون وقصور . (نقض ١٩٩٧/١٠/٣٠ الطعن رقم ٤٧٧٠ لسنة ٦١ق).

الواقعة المادية . جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن إثبات التصرفات القانونية . مثال فى استرداد منقولات زوجية . (نقض ١٩٩٤/١/٣٠ ، الطعنان رقما ٣٦٨٩ لسنة ٥٩ق ٣٢٥ لسنة ٦٠ق).

المقايضة . سريان أحكام البيع عليها من كونه عقدا رضائيا . ولا يشترط فيه شكل خاص ويثبت طبقا للقواعد العامة فى الإثبات وفى شأن أركان انعقاده مع مراعاة أن المحل فى عقد المقايضة هو الشيئان المتقايض فيهما .(نقض ١٩٩٧/١٠/٣٠، الطعن رقم ٤٧٧٠ لسنة ٦١ق).

محكمة الموضوع . لها فى الأحوال التى يكون فيها الإثبات جائزا بالبينة أن تعتمد فى تكوين عقيدتها على تحقيق إجراء الخبير وأقوال شهود سمعتهم دون حلف يمين كقرينة قضائية .(نقض ١٩٩٣/١١/٢٥ الطعن رقم ٢٩٨٨ لسنة ٥٨ق).

العجز فى عهدة العامل ونسبته يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية . لمحكمة الموضوع استخلاصه مما تقتنع به من أدلة الدعوى . (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ ، الطعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٦٢ق).

اتفاق تعديل الحيازة . تصرف رضائى . عدم جواز إثباته إلا بالكتابة . الغاية منه . بيان الدليل الذى يقبل فى إثبات تعديل الحيازة . مادة ٩٢ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦(نقض ١٩٩٩/٣/١٨، طعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦٢ق)

حق الخصم فى نفى ما يثبته الخصم الآخر . قعوده عن الاستشهاد بشهود النفى . أو تخلف شهوده عن الحضور لا يمنع المحكمة من المضى فى نظر الدعوى . نقض ١٩٩٣/٥/١٩، الطعن رقم ١٤٠٣ لسنة ٥٧ق).

إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد . جوازه للمؤجر والمستأجر بكافة طرق الإثبات فى ظل أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . عدم خضوع هذه العلاقة لنص المادتين ١٦ق٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، مادة ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧) ، (نقض ١٩٩٣/١١/٨ ، الطعن رقم ١٤١٧ لسنة ٦٣ق)

ترخيص المؤجر للمستأجر بالتنازل عن الإيجار . عدم جواز إثباته كأصل بغير الكتابة . جواز إثبات المؤجر تنازله ضمنا عن الشرط المانع محل التنازل وعن حقه فى الإخلاء بالبينة . علة ذلك .(نقض١٩٩٣/١١/١٨ ، الطعن رقم ١٤١٧ لسنة ٦٣ق).

الوفاء بقسط من الأجرة . قرينة قانونية على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط . جواز إثبات عكس ذلك . مادة ٥٨٧ مدنى . (١٩٩٩/٣/٨ ، طعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٦٧ق صادر من دائرة الإيجارات).

قاعدة عدم جواز إثبات التصرفات القانونية المدنية إلا بالكتابة فيما زادت قيمته على عشرين جنيها . أو إثبات ما يخالف الكتابة او يجاوزها إلا بالكتابة . عدم تعلقها بالنظام العام . أثره . اعتراض الخصم إلى طلب الإثبات بالبينة فيما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة . عدم جواز الإثبات بغير هذا الطريق.(نقض ١٩٩٣/٥/١٢ ، الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٨).

مادة (٦١)

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه :

(أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

(ج) إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما يزيد قيمته على ألف جنيه ثم عدل عن طلبه إلى مالا يزيد على هذه القيمة . (معدلة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بزيادة النصاب الى المثل)

التعليق

هذه المادة تقابل المادة (٤٠١) من القانون المدنى السابق والذى جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عنها ويراعى أن حكم هذا الحظر يسرى فى هذه الحالة ولم تزد قيمة الالتزام على مائة جنيه فإذا كان المتعاقدون قد لجأوا إلى الدليل الكتابى اقتنع بقبول الاثبات بالبينة ولو لم يكونوا ملزمين قانونا بالألتجاء إلى هذا الدليل ذلك أن القانون يقيد أن الكتابة بمجردها هى الدليل الكامل.

وبقصد " بالدليل الكتابى " المحررات الرسمية والعرفية والرسائل فهذه المحررات وحدها هى التى لا تقبل الاثبات بالبينة لنقض الثابت فيها أو الإضافة إليها وقد يكون قوام الاضافة الادعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الألتزام أو بعده أو فى وقت معاصر له ومهما يكن من أمر هذه الاضافة فلا يجوز اثباتها بالبينة أيا كانت صورتها فمن ذلك الادعاء بإضافة وصف من الاوصاف المعدل لحكم الألتزام كشرط أو أجل أو اشتراط خاص بأداء فوائد أو بالتجديد " بالاستبدال" ولا يجوز كذلك نقض الثابت بالكتابة عن طريق البينة ، فلا يجوز الأدعاء مثلا بعدم مطابقة شرط من شروط المحرر للحقيقة واقامة الدليل على ذلك بالبينة كما لو أريد اثبات أن حقيقة المبلغ المقترض ليست مائة جنيه على ما هو ثابت بالكتابة بل أكثر .

ويلاحظ أن هذه المادة عدلت مرتين الأولى برفع النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود إلى مائة جنيه بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أسوة بالتعديل الذى أورده المشرع على المادة ٦٠ إثبات .

والثانية رفع النصاب إلى خمسمائة جنيه بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ إسوة أيضا بالتعديل الذى أورده المشرع على المادة ٦٠ إثبات .

الشرح

يشترط لاعمال الفقرة الأول من المادة ٦١ من القانون الإثبات أن توجد كتابة تعد دليلا كاملا فى الإثبات ويستوى أن يتضمنها محرر رسمى أو محرر عرفى أو أن تكون عقدا أو تصرفا قانونيا من جانب واحد ويستبعد من نطاق هذا النص مبدأ الثبوت بالكتابة وأية كتابة صادرة عن الخصم ولو كانت بخطه متى كان لم يوقع عليها ولا يعمل بالنص فى المواد التجارية ويشترط ثانيا أن يكون المقصود اثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها وثالثا أن يكون الادعاء بما يخالف الدليل الكتابى أو يجاوزه صادرا من أحد المتعاقدين ويلاحظ أن حكم هذا النص يعطل فى حالة اتفاق الخصوم صراحة أو ضمنا على جواز الاثبات بشهادة الشهود فى جميع الأحوال وأيا كانت قيمة النزاع .

وتطبيقا للفقرة من المادة ٦١ إثبات فإنه إذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة فإنه لا يجوز إثباته بالبينة فلو اقترض شخص ستمائة جنيه ، وكان الوفاء بالقرض مقسطا على عشرة أقساط متساوية مقدار كل قسط منها ستون جنيها وطالب الدائن المدين بأحد هذه الأقساط كان عليه أن يثبت عقد القرض فلا يجوز أن يثبته بالبينة أو بالقرائن ولو أنه لا يطالب إلا بستين جنيها مقدار القسط المستحق ، لأنه يؤسس طلبه على عقد قرض قيمته وقت صدوره تزيد على خمسمائة

جنيه فكان عليه أن يعد دليلا كتابيا لإثباته وهذا أيضا صحيح ولو كان القسط المطالب به هو القسط الأخير . وإذا كانت قيمة الدين ألفين وخمسمائة جنيه ومات الدائن عن خمسة ورثة انقسم بينهم الدين بالتساوى باعتبار نصيب كل وراث خمسمائة جنيه فلا يجوز لأى منهم إثبات النصيب الموروث بالبينة . لأن العبرة فيما يتعلق بالإثبات – كما تقدم – بقيمة الدين وقت نشوئه فلا يستطيع الوارث المطالبة بنصيبه فى الدين إلا إذا أثبت أن مورثه كان يداين المدين فى المبلغ بتمامه وهو مالا يجاوز إثباته بشهادة الشهود . (هذه الأمثلة قبل صدور التعديل رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧)

وبالنسبة للفقرة (جـ) من المادة فلا يجوز للمدعى إذا أسس دعواه على تصرف قانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه وطلب بهذه القيمة فلا يجوز له الإثبات بالبينة أو بالقرائن حتى ولو أنقص بعد ذلك ما يطالب به إلى ما لا يزيد على خمسمائة جنيه إذ العبرة ليست بما يطلب به بل بقيمة التصرف القانونى الذى يؤسس عليه دعواه ، وإذا كان المدعى بدلا من إنقاص المبلغ الذى يطالب به نزل عن دعواه أصلا ورفع دعوى جديدة على اساس نفس التصرف وقدره بمبلغ لا يزيد على خمسمائة جنيه جاز له الإثبات بالبينة والقرائن .

وإذا انحصر النزاع بين الطرفين فى مبلغ لا يزيد على خمسائة جنيه ولكنه يقوم على تصرف قانونى تزيد قيمته على هذا المبلغ فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة لأن العبرة ليست بقيمة المبلغ المتنازع عليه بل بقيمة التصرف الذى بنى عليه النزاع ، فإذا أقام المشترى دعوى على البائع مطالبا إياه بتسليم منقولات قال عنها انه اشتراها منه بمبلغ تسعمائة جنيه وسلم البائع بواقعة البيع ولكنه ادعى أن الثمن خمسون جنيها فلا يجوز للمشترى أن يثبت بشهادة الشهود أن الثمن خمسون جنيها على اعتبار أن النزاع بينه وبنين البائع قد انحصر فى هذا المبلغ إذ العبرة فى الإثبات فى هذه الحالة بقيمة التصرف بتمامه . (هذا المثال قبل صدور التعديل السابق ذكره) . (راجع فى كل ما سبق أبو الوفا - المستشار الدناصورى وعكاز - المرجع السابق والسنهورى).

ومجرد ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يمنع المدين من إثبات عدم وجوده :

فقد قضت محكمة النقض بأن : ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كا الالتزام مدنيا لأنه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى إلا أن إثباته يكون جائزا بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجاريا على ماجرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى بغير الكتابة فى المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجارى فإن الحكم المطعون فيه ، إذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثبات انعدام سبب التزامه بغير الكتابة على أن سبب الدين قد ذكر صراحة فى السند ، وأن هذا يعتبر إقرار من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته ، يكون قد خالف القانون لما ينطوى عليه من مصادرة لحق الطاعن المتضمن أن الالتزام تجارى قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون .(نقض ١٩٩٦/١٠/٢٧، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٩٥٢). وبأنه " السبب المذكور فى العقد . اعتباره السبب الحقيقى للالتزام . للمدين أن يثبت عدم مشروعة السبب وبكافة طرق الإثبات" . (نقض ٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ ص١٢٩١، نقض ١٩٨٢/١/٢٠ الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٨ق). وبأنه " احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفى وصية ، وله أن يثبت طعنه هذا بطرق الإثبات كافة ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيزه حائلا دون هذا الإثبات" (نقض ١٩٦٦/١١/٢٤ ، مجموعة المكتب الفنى ١٧ص١٧٣٠ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣). وبأنه " مفاد نص المادة ١/١٣٧ مدنى أن ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى . وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب ، والادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا ،

لأنه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي ، طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون بقصد مخالفة قاعدة أمره من قواعد النظام العام " (نقض ٧٦/١٢/٢١ سنة ٢٧ ص١٨٠١). وبأنه " انفراد أحد الشركاء بإدارة الشركة خلافا لما تضمنه العقد ومدة استمرارها الفعلى ومقدار ما أنتجته أثناء قيامها هى وقائع مادة جائزة الإثبات بكافة الطرق ولا مخالفة فى ذلك لما أثبته العقد" (نقض ٧٤/١١/٢٦ سنة ٢٥ ص١٢٩١).

يعد المحرر العرفى دليلا كاملا فى الإثبات يستمد قوته فى الإثبات من التوقيع الممهور عليه ومناط إعتبار هذا الدليل الكامل إذا حجية مطلقه هو أن يكون قد تم تسليمه برضاء ما أصدره إلى المستفيد منه .:
وقد قضت محكمة النقض بأن : أن النص فى المادة ١/١٤ من قانون الإثبات على أن يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه .. وفى المادة ١٨منه على أنه لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين
١- إذا ذكر فيها صراحه أنه استوفى دينا . ٢- إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته . وفى المادة ٦١ منه على أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو جاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى مفاده أن اعتبار المحرر العرفى دليلا كاملا فى الإثبات يختلف عن اعتباره ذا حجية مطلقة فمناط اعتبار المحرر دليلا كاملا بما تضمنه من إقرارات هو أن يكون موقعا عليه ممن أصدره ، وحينئذ يغنى من كانت الإقرارت لصالحه عن تقديم دليل آخر يؤيدها ، ويلقى عبء إثباتها عكسها على من وقع المحرر ، أما مناط اعتبار هذا الدليل الكامل ذا حجية مطلقة - أى مانعة أصلا من إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بغير الكتابة - هو أن يكون قد تم تسليمه برضاء من أصدره إلى المستفيد منه ، أما إذا كان المحرر مازال فى حوزة من أصدره أو انتقل بغير رضاه إلى التمسك به فإنه يظل فى حكم الورقة المنزلية ، ولما كان الأصل فى الدفاتر غير التجارية وسائر الأوراق المنزلية ، أن صدورها بخط أو توقيع صاحبها لا يجعل منها دليلا ضده ، وإن جاز اعتبارها قرينة ، لا تقوم بذاتها ، بل تضم إلى غيرها فى الأحوال التى تقبل الإثبات بالقرائن ، إلا أنه فى الحالتين الاستثنائيتين الواردتين فى المادة ١٨ المشار إليها تكون الورقة المنزلية دليلا كاملا ضد من أصدرها ، كافية بذاتها لإثبات ما تضمنته من إقرارات إلا أن حجيتها فى الإثبات ليست مطلقة ، وبالتالى يبق لمن صدرت منه الورقة وخلفائه إثبات عكس ما جاء بها بكافة طرق الإثبات ، كأن يثبت أن ما دون بها صدر عن خطأ أو تلاوه من الوقائع ما غير أو عدل مضمونه ، أو أنه كان مجرد إعداد مسبق لمشروع تعامل لم يتم ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن يقرر أن المحرر سند دعواه الوحيد ، ظل فى حوزة من أصدره - وهو مورث المطعون ضدها - حتى وفاته ، وأن الطاعن تحصل عليه بعد ذلك من غير ورثته ، وإنما من شخص آخر عثر عليه بين أوراق المورث ، فمن ثم يكون المحرر مجرد ورقة منزلية يجوز للمطعون ضدهم إثبات عكس ما جاء بها بكافة الطرق ، وبالتالى فإن الحكم المطعون إذ قبل إثبات ذلك بالقرائن يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .(نقض ٩٨٦/٣/٦ سنة ٣٧، الجزء الأول ص٣٠٢ ،٣٠٣).

لا يجوز الاحتجاج بورقة عرفية أخذت بطريق غير مشروع من الخصم :
فقد قضت محكمة النقض بأن : حصول الخصم على ورقة من تحت يد خصمه بطريق غير مشروع دون عليه أو رضاه . أثره . عدم جواز الاحتجاج بالدليل المستمد منها أو الدفع بعدم جواز إثبات عكسها بالبينة . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ ، الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ق).

يجوز إثبات التحايل على القانون بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود :
فقد قضت محكمة النقض بأن: تقديم تاريخ العقد لإخفاء صدوره أثناء عته البائع تحايل على القانون . يجوز إثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة والقرائن .(نقض ٧١/٦/٢٢ سنة ٢٢ص٧٩٢). وبأنه" ادعاء الأصيل أو وارثه عدم صحة التاريخ المدون بالورقة العرفية ، وأنه قدم غشا من الوكيل الذى أجراه حتى لا ينكشف صدوره فى وقت كانت وكالته قد زالت يجوز إثباته بكافة الطرق. (نقض ٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص٥٧٥).

يعد رد المنقولات المؤجرة واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود :
فقد قضت محكمة النقض بأن : رد المنقولات المؤجرة إلى المؤجر واقعة مادية وليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابة أو يجاوزه ويجوز إثابتها بالبينة . (نقض ٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص٤٣٢).

والملاحظ أنه يجب الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة قبل سماع الشهود :
وقد قضت محكمة النقض بأن : قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود ، فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ، وإذ كان الواقع أن محكمة أول درجة حكمت قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن هدم المدرسة حتى سطح الأرض على ما كان فيها ومقدار ما لحقه من جراء ذلك من ضرر ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يبد أى اعتراض على هذا الحكم لا قبل سماع أقوال الشهود ولا بعد سماع أقوالهم ، بل سكت عن ذلك إلى أن صدر الحكم لا قبل سماع أقوال الشهود ولا بعد سماع أقوالهم ، بل سكت عن ذلك إلى أن صدر الحكم فى الدعوى فإن ذلك يعتبر تنازلا عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ولا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ ص٤٩٧). وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنه . ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول قد ارتضى حكم الإحالة إلى التحقيق الصادر من المحكمة الابتدائية ونفذه بإعلان شهوده وسماعهم وليس فى الأوراق ما يدل على اعتراضه عليه حتى صدور الحكم فى الموضوع ، فإن ذلك يعد نزولا منه عن حقه فى التمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة ، فلا يجوز له إثارة هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف "(نقض ١٩٧٩/٢/١٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص٣٢٤).

يجوز للخصوم إثبات الظروف المادية التى أحاطت بالدليل الكتابى وذلك عن طريق البينة والقرائن لأن ذلك لا يندرج تحت الخطر الوارد على ما يخالف أو يجاوز دليل كتابى بشهادة الشهود والقرائن على هدى ما إنتظمته المادتين ٦١ ، ١٠٠ من قانون الإثبات :
وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه يجب على محكمة الموضوع تكييف الدعوى وفقا لما تبينته من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وأنه ولئن كان فهم الواقع فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وله سنده بما لا يخالف الثابت بالأوراق . لما كان ذلك وكان الطاعنون قد دفعوا الدعوى بأنه ليس ثمة عقد إيجار أبرم بين مورثى الطرفين إذ لم تتلاق إرادتهما على ذلك ، وأستدلوا على دفاعهم هذا بأن الورقة المدعى بها كعقد إيجار قد حرر مورثهم كافة بياناتها بخطه بما فى ذلك اسم مورث المطعون ضدهم تحت لفظ المستأجر ، مما مفاده أنه فعل ذلك

بالاتفاق مع مورث المطعون ضدهم وحال بينه وبين التوقيع تحت لفظ المستأجر دليلا على أنه لم يحدث ثمة تعاقد حقيقى بينهما على إيجار عين النزاع ، وإذ كان يجوز للخصوم إثبات الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بالدليل الكتابى بالبينة والقرائن إذ لا يندرج ذلك تحت حظر إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى بشهادة الشهود والقرائن على مقتضى المادتين ٦١،١٠٠من قانون الإثبات ، فإن الطاعنين إذ طلبوا إلى محكمة الموضوع التحقق من أن التوقيع تحت لفظ المستأجر هو لمورثهم دون توقيع مورث خصومهم وذلك بمجرد الاطلاع على الورقة أو إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك توصلا لإثبات دفاعهم سالف البيان الورقة أو إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك توصلا لإثبات دفاعهم سالف البيان فإنه لا يكون ثمة مخالفة قانونية فى هذا الشأن ، ويكون محصلة دفاع الطاعنين من ثم أن مورثهم حرر الورقة على هذا النحو بالاتفاق مع مورث المطعون ضدهم لتكون فى ذاتها دليلا على صورة ما تضمنته من إيجار ، وإنه لمن حق محكمة الموضوع بما لها من تقدير أدلة الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك ألا ترى فى هذا الدفاع دليلا على الصورية متى لم تقتنع به أوقات قضاءها على أسباب سائغة ، أما إذا اقتنعت به وقت على اساسه فإن الأمر لا ينطوى حينئذ على إثبات ما يخالف الكتابة او يجاوزها بشهادة شهود أو قرائن . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أجتزأ فى الرد على دفاع الطاعنين بالقول بأنهم قصدوا منه أن العقد صورى وقصد به ستر عقد حقيقى ، ومن ثم لا يجوز لهم إثباته إلا بالكتابة إزاء تمسك المتعاقد الآخر بذلك ، فإنه فضلا عن عدم تفهمه لدفاع الطاعنين على النحو سالف البيان الأمر الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون فقد حجبه ذلك عن تحقيق هذا الدفاع فشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٩٢/١/٢٠)

لا يجوز لوارث الراهن أن يثبت بكل طرق الإثبات فى مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع أن يسلك فى الإثبات سبيلا ما كان لمورثه أن يسلكه . ولا يغير من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركة إذ هذا الإقلال لا يعتبر إضرار بحق للوارث يصبح معه من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من المورث ، فحق الوارث فى التركة لا ينشأ إلا بالوفاة مورثه . وعلى ذلك فالحكم الذى يقرر بأنه لا يجوز لوارث الراهن أن يثبت بكل طرق الإثبات فى مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن ، بحجة ان الصورية لا تثبت من العاقدين إلا بالكتابة لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون (نقض ٣٤٩/٢٤ المرجع السابق ص٣٦ قاعدة ٨٤)

التحايل على القانون يجوز إثباتها بشهادة الشهود كما سبق القول ولكن شريطه أن يكون هذا التحايل مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : طلب المتصرف إبطال عقد البيع الصادر منه إلى ولديه استنادا إلى أنه فى حقيقته وصية . وجوب إثباته بالكتابة . علة ذلك . الإثبات بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون . مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته . (نقض ١٩٧٦/٢/١٣ سنة ٢٧ ص١٧٣٨).

يجوز إثبات عكس ما ورد بمحضر مهندس الرى الذى يتلقى فيه البلاغات بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود :

فقد قضت محكمة النقض بأن : محضر مهندس الرى الذى يثبت فيه ما يتلقاه من بلاغات ليس له الحجية المطلقة لبيانات الورقة الرسمية لقاضى الموضوع تمحيصه والتيقن منه ، قابليته لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير .(نقض ١٩٩٤/٤/٥ ، الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٥٩ق).

يتقيد السلف فيما كان متقيداً به مورثه فى إثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى باعتباره قائما مقام المورث فى صدد حجية التصرف الصادر منه :
وقد قضت محكمة النقض بأن : يعتبر الوارث فى الأصل قائما مقام المورث فى صدد حجية التصرف الصادر منه فيتقيد فى إثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى يقيد سلفه ، إلا أنه إذا طعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية وقصد به الاحتيال على قواعد الإرث إضرار بحقه ، فإن إثبات هذا الاحتيال بأى طريق من طرق الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يكون جائزا له جوازه لسلفه ، ولو أدى ذلك إلى إهدار إقراره بصحة البيع فى العقد .(نقض ١٩٦٧/١١/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص١٨٣٦، نقض ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص٢٧١).

حجية الشهادة :
فقد قضت محكمة النقض بأن: الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها أحد الخصوم يعد ثابتا بالنسبة للخصم الآخر وذلك إعتبارا بأن من صدرت منه الشهادة شخص عدل لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضاراته ولهذا الأثر للشهادة وإعتبارات العداله فإنه يجب ألا يقول بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلا ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد ومن يشهد عليه خصومه فقد ورد فى الحديث الشريف " لا تقبل شهادة خصم ولاظنين ولا ذى قربه " وإذ خلت مواد قانون الاثبات المنظمة لشهادة الشهود بالباب الثالث من نص يعالج أثر وجود خصومه بين الشاهد والشهود عليه فليس أمام القاضى من سبيل إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الاسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعا للشهادة بأعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيس للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدنى فيبنى على ذلك إذا ما طعن الخصم على أقوال الشاهد بوجود خصومه بينهما مما منعه من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك تعين على المحكمة أن تمحص دفاعه وتحققه قبل أن تحكم فى النزاع فإن هى لم تفعل وإستندت إلى اقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلا .
(الطعن ٤٣٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٤).

أحكام النقض

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الاحتيال على القانون يجوز لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .(نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ ، الطعن رقم ٢٤٧٩ سنة ٥٩ق نقض ١٩٨٤/٥/١٦ سنة ٣٥ ص١٣٣٠ ، نقض ١٩٧٤/١/٣١ سنة ٢٥ ص٢٥٩).

إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد . جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة . م ٣/٢٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ثبوت العلاقة الإيجارية بالكتابة او حصول المستأجر على إيصالات بسداد الأجرة غير لازم .(الطعن رقم ٢٧٧٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/١/٣ و الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١).

حق المستتأجر فى إثبات أن العين أجرت له خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة الإثبات وعلة ذلك (الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣ ، الطعن رقم ٩١٢٨ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٣ /١٩٩٨/٣)

الطعن بالصورية . عدم جواز إقامة الحكم على خصوم المحرر المطعون فيه والأستدلال على عدم جدية الطعن بصورية عقد الايجار من السكوت عنه لمدة طويلة .(الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣، الطعن رقم ٢٣٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٩).

إثبات التحايل على أحكام قوانين إيجار الأماكن وإثبات عكس ما ورد بعقد الإيجار جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات . م٢٤ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ .(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٢ ، الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٦ ، الطعن رقم ٣٦٥٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٩).

إذا طعن الوارث فى التصرف الصادر من مورثه بأنه يخفى وصية ، أو بأنه صدر فى مرض الموت فإنه يجوز إثباته بكافة الطرق لأنه يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفاته مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث.

(نقض ١٩٦٤/٤/٩ سنة ١٥ ص٥٢٥ ، نقض ٧٢/٣/١٦ سنة ٢٣ص٤٢٤).

طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى يكون غير جائز لمخالفته لحكم المادة ٦١ من قانون الإثبات ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم الخمسة الأول تمسكوا بعدم جواز الإثبات بالبينة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لا يكون قد خالف القانون .(نقض ١٩٧٨/١/٢٤ سنة ٢٩ص٢٧٩).

إنه وإن كان الأصل عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة باثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا كما لو وضع فيها المؤجر أثاثا تافها بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن . لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة ، وكان يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجرة بكافة طرق الإثبات ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتخفيض الأجرة على سند مما اثبته المعاينة من أن الأثاث الذى زودت به الشقتان لا يتناسب مع تأثيثهما لصنع حقائب السيدات حسب الغرض الذى زودت به الشقتان لا يتناسب مع تأثيثهما لصنع حقائب السيدات حسب الغرض الذى أجرتا من أجله ، واستخلص قيام التحايل على أحكام القانون ، فإن ما انتهى إليه الحكم فى هذا الشأن استخلاص سائغ من

محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع وتحقيق الدليل ولا مخالفة فيه للقانون . (نقض ١٩٧٨/٢/٧ سنة ٢٩ ص٤٠٨).

إذا كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا أنذاك على اولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة إلى دفعها الثمن تبرعا منها للقصر المشترين وأنها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا . وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده لصوريته المطلقة ، استنادا إلى إقرار صادر من الوالدة بأن ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر ، فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد ، وأنه لا علاقة لها بإحداث الأثر القانونى المراد من التصرف ، وأن الإقرار لا يتضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف فى حد ذاته ورتب على ذلك افتقاد إمكان إثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه .(نقض ١٩٧٩/٣/١٤ سنة ٣٠، العدد الأول ص٧٨٦).

النص فى سند الدين على أن يكون إيصال محررا بخط الدائن يقصد به اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الإيصال موقعا من الدائن وليس بلازم أن يكون صلبه محررا بخطه لأن الإيصال يعتبر حجة عليه متى ثبت صحة توقيعه عليه .(نقض ٦٦/٣/٢٨ سنة ١٧ ص٧٤٠).

إنه إذا جاز لغير المتعاقدين إثبات صورية العقد بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن حتى لو كانت قيمة محل التعاقد تزيد على ألف قرش فإنه فيما بين المتعاقدين ولا يجوز إثبات الصورية إلا بالكتابة متى زادت قيمة الالتزام على ذلك المبلغ . والخلف الخاص لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقود التى تكون قد صدرت من سلفه قبل انتقال الشئ محل التعاقد إليه ، بل يعتبر أنه كان ممثلا فى تلك العقود بسلفه . ومن ثم يسرى فى حقه بشأنها ما يسرى فى حق سلفه منه عقد بيع ثان لمشتر آخر ، فإنه لا يصح ، والمشترى الثانى خلف للبائع أن تستدل الحكمة له بشهادة الشهود والقرائن على صورية عقد البيع الصادر من سلفه إلى المشترى الأول قبل البيع الصادر منه إليه هو ، فإن فعلت كان حكمها مخالفا للقانون .(نقض ٤٧/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٣٦ قاعدة ٨٣).

إنه وإن كان الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها لتحديد القانون ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشا صوريا بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، فيلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا حقيقة أن يثبت أن الاجارة شملت بالإضافة إلى منفعة المكان فى ذاته مفروشا أو منقولات ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين ، وإلا اعتبرت العين المؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار لأماكن . ولما كان هذا المبدأ يسرى سواء كان المؤجر للمكان مفروشا هو المالك أو المؤجر الأصلى أو كان هو المستأجر الأصلى أجر من باطنه العين التى يستأجرها إلى غيره مفروشة . لما كان ذلك وكان يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجرة بكافة طرق الإثبات ، وكان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة .(نقض ١٩٧٩/٣/٢٨ سنة ٣٠ ، العدد الأول ص٩٥٣).

تشترط المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - المنطبق على واقعة الدعوى - والمقابلة للمادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - حصول المستأجر على إذن كتابى للتأجير من الباطن كى لا يدع للمؤجر سبيلا إلى طلب الإخلاء ، والكتابة فى هذا الإذن الخاص ليست ركنا شكليا بل اشترطت كوسيلة للإثبات يقوم مقامها الإقرار واليمين ، ويمكن الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء ، وبحيث يعتبر إثباتا

كافيا للترخيص بالتأجير من الباطن الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر مضافا إليها الزيادة القانونية .(نقض ١٩٧٩/١/١٠ سنة ٣٠، العدد الأول ص١٤٣).
إنكار البائع الوفاء بالثمن واعتراضه على إثبات واقعة الوفاء التى تزيد قيمتها على عشرة جنيهات بغير الكتابة . عدم جواز إثبات هذا الوفاء بالبينة متى انتهت المحكمة إلى عدم وجود دليل كتابى أو مبدأ ثبوت بالكتابة .(نقض ٦٧/٣/٣٠ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص٧٤٣).
قيام الوارث مقام المورث فى صدد حجية التصرف الصادر منه . تقيده فى إثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى يقيد سلفه . طعنه بأن التصرف وصية للاحتيال على قواعد الإرث إضرارا بحقه فيه . له إثبات الاحتيال بأى من طرق الإثبات .(نقض ٦٧/١١/٢١ ، المرجع السابق ص١٧٣٦).
يجوز للخلف الخاص - كمشترثان - أن يطعن بصورية التصرف الصادر من سلفه صورية مطلقة ولو كان هذا التصرف مسجلا إذ يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف ويجوز له إثبات هذه الصورية بكافة الطرق.(نقض ٧٣/٦/٢٦سنة ٢٤ ص٩٦٧).
لئن كان المشرع فد أجاز فى المادة ٣/٢٤ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ - المقابلة للمادة ٢/١٦ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ - للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات ، إلا أن مجال ذلك إلا يكون هناك عقد مكتوب أو أن تنطوى شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام وأن يتمسك المستأجر بذلك بطلب صريح جازم .(نقض ١٩٨٢/٤/٨ ، الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ق).
وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو قيام القرائن القوية على جدية الادعاء بوقوع احتيال على القانون أخفته الكتابة بقصد قواعد أمره . مؤداه . جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابى بالبينة والقرائن .(نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ ، الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣٩ق).
تقدير ما إذا كانت الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أو ما إذا كان الادعاء بوقوع احتيال على القانون يقوم على سند من الجد هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا .(حكم النقض السابق).
طعن أحد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بأنه يستر وصية . طعن بالصورية النسبية . عدم جواز إثباته إلا بالكتابة خلافا لحالة الوارث . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ ، الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٩ق).
الاصل أن التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية يفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته تاريخ آخر ، ويتقيد فى إثبات ذلك بالقواعد العامة ، ومن ثم فلا يجوز له إثبات ما يخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة .(نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص٦٧٧ ،نقض ٥٦/٥/٣ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ قاعدة رقم ٧٨)
الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل لا يجوز تعديله إلا بالكتابة ولا يعول على ادعاء هذا المدير بأنه قد انفرد بالعمل بإذن شفوى من أحد الشركاء المتضامنين .(نقض ٥٦/٤/٥ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص٤٩٦).
إذا كان الثابت أن محكمة أول درجة قد أخذت بالدفاع الذى ساقه الطاعن من اعتبار الواقعة خيانة أمانة ، وكان الحكم الابتدائى قد انتهى - استنادا إلى هذا النظر - إلى عدم قبول الادعاء بالتزوير وبصحة عقد الإيجار ، وكان على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى مادام الحكم قد قضى لصالحه فى الدعوى ولم يثبت تنازله عن تلك الأوجه ، وكان الثابت من مدونات الحكم الاستئنافى أن الطاعن تقدم بمذكرة طلب فيها تأييد الحكم المستأنف ، وأن المطعون عليها عجزت عن النيل من عقد الإيجار وتحاول إخراج الدعوى عن نطاقها ، مما مفاده أن مشاركته فى تنفيذ حكم الإحالة إلى التحقيق لا ينم بذاته على التنازل عن عدم جواز الإثبات ، ولا يقطع

برضائه الإثبات بهذه الطريقة بل يشير إلى استحضاره شهوده إذ عانا لحكم إجراءات الإثبات لازمه التحفظ وصاحبه التمسك بدفاع مناطه عدم جواز الإثبات بشهادة الإشهاد.(نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ ص١٤٦٧).
الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء رهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون . أثرها . بطلان البيع . جواز إثباتها بكافة الطرق فيما بين المتعاقدين .(نقض ٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص٥٧١).
جواز اتخاذ الموطن التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين . تغيير الموطن التجارى فى هذه الحالة لا يترتب عليه تغيير الموطن المختار لهذا العمل . ضرورة الافصاح بالكتابة عن أى تغيير لهذا الموطن .(نقض
١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ق ص١٠٧١).
الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه ، أو يؤدى إلى المساس بحق الإرث فى كون الإنسان وارثا أم غير وارث وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غير هو اتفاق مخالف للنظام العام يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا لا تلحقه الإجازة ويتاح إثباته بكافة الطرق ولو كان المورث طرفا فى الاتفاق .(نقض ٦٧/١١/٢١ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص١٧٣٧ ، نقض٧٥/١١/١١ سنة ٢٦ ص١٣٩٤).
إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون إلا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة .(نقض ٧٢/٣/١٦ سنة ٢٣ ص٤٢٤).
تحديد أجرة المساكن من مسائل النظام العام . التحايل على زيادة هذه الأجرة . جواز إثباته بكافة سبل الإثبات .(نقض ٧٦/٣/٢٤ سنة ٢٧ ص٧٥٢، ٧٤/١١/١٩ سنة ٢٥ ص١٢٤٣).
واقعة الإقراض بالربا الفاحش والاعتياد عليه يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة ولو زادت الفروض على الف قرش.(نقض ٥٦/٣/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٣٤٠).
سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه لمحكمة النقض التدخل إذا ما صرح القاضى بأسباب إطمئنانه وكانت هذه الأسباب مبنيه على ما يخالف الثابت بالأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عما يؤدى إليه مدلولها أو كانت محموله على أدلة غير صالحه من الناحية الموضوعية للإقتناع بها .(الطعن ٢٠٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٤).
ترخيص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن . عدم جواز إثباته عند لمنازعة فيه – كأصل – بغير الكتابة . جواز إثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبينة والقرائن .(نقض ١٩٨١/٥/٢٣ ، الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٤٦ق).
قبض المالك ووكيله الأجرة من المتنازل له عن الإيجار أو من المستأجر من الباطن مباشرة دون تحفظ . اعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الإذن الكتابى . علة ذلك . الكتابة ليست ركنا شكليا فى الإذن .(نقض ١٩٨١/٥/٣٠ ، الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٥٠ق).
إذا كان المستأجر يطعن فى عقد الإيجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الإثبات فلا يجوز للمحكمة – ما دام الإيجار ثابتا بالكتابة ، ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابى على دعواه – أن تقضى بصورية العقد بناء على مجرد القرائن و إلا كان قضاؤها باطلا لاستناده إلى دليل غير جائز الأخذ به فى الدعوى .(نقض ٤٢/٦/١٨، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٣٥ قاعدة رقم ٢٨).
إسهام صاحب الحق بخطئه سلبا أو إيجابا فى ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق . أثره . نفاذه التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق . أثار التصرفات . انصرافها لأصحاب الحق فيها . الأصل فى عقود المعارضة المالية . لأى من المتعاقدين حسن النية أو الغير إثبات أن من أبرم العقد معه كان نائبا عن غيره إثبات المتعاقد إسهام من تعاقد معه بخطئه فى ظهوره

بمظهر الوكيل المستتر وتمكينه الغير من الظهور بمظهر صاحب الحق المتعاقد . علية اثره صحة الوفاء بالدين للأصيل أو لصاحب الحق الظاهر . لا يغير من ذلك وجود عقد مكتوب لم يرد فيه أن العاقد نائب عن غيره . علة ذلك .اعتبار من تعاقد مع النائب من الغير . عدم تقيده بشرط الكتابة فى إثبات العقود .(نقض ١٩٩٧/١٢/٨ ، الطعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٦٦ق).

إن ادعاء الطاعن بأن المطعون عليهم اتفقوا معه على تأجيل الوفاء بالدين - ليصل من ذلك إلى انقطاع التقادم بإقرار المدينين - إنما هو ادعاء بوجود تصرف قانونى قام بينه وبين المطعون عليهم منطويا على الاتفاق على تأجيل الوفاء بالدين ، وإذ كان الدين يبلغ ١٧٤٩ جنيها ، وكان الثابت من محضر جلسة ..... أن المطعون عليهم دفعوا بعدم جواز إثبات ما ادعاه الطاعن فى هذا المحضر بشهادة الشهود أنه ادعاء بتصرف قانونى تجاوز قيمته نصاب الإثبات بالبينة ، فإنه لا يقبل منه قانونا إثبات هذا التصرف بشهادة الشهود .(نقض ١٩٧٨/١٢/١٤ سنة ٢٩ ص١٩٢٧).

تمسك أحد المتعاقدين بالعقد دون الصورى . علة عبء إثبات وجود العقد الحقيقى طبقا للقواعد العامة . وقوع غش أو تحايل من أحدهما ضد الآخر . جواز إثبات وجود العقد الحقيقى بكافة الطرق . (نقض ١٩٨١/٥/١٤ ، الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ق).

طعن أحد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بأنه يستر وصية . طعن بالصورية النسبية . عدم جواز إثباته إلا بالكتابة خلافا بالحالة الوارث.(نقض ٧٦/١٢/٢١ سنة ٢٧ ص١٨٠١).

تقديم طلب للقيد بنقابة المحامين . واقعة مادية . جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى إثبات التصرفات القانونية .(نقض ١٩٩٤/٣/٢٠ ، الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٥ق سنة ٤٥ ، الجزء الأول ص٥١٣).

مادة (٦٢)

يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها ان تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

التعليق

هذه المادة تقبل المادة ٤٠٢ من القانون المدنى السابق فيما يتعلق بنظام تطبيق هذا النص فليس من شك فى أنه لا يسرى حيث تكون الكتابة شرطا من شروط صحة الالتزام يترتب البطلان على تخلفه ولو كانت القيمة اقل من عشرة جنيهات (يقصد أن تكون القيمة خمسمائة جنيه أو أقل) ، كما هو شأنه فى المحررات الرسمة . ذلك أن الكتابة أو الاوضاع الشكلية لا تكون فى هذه الحالة مجرد دليل فحسب بل تعتبر ركنا أو شرطا من شروط الصحة الموضوعية .(الأعمال التحضيرية).

كما أن مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الأحتمال ويعتبر هذا الوجه ضمانا كافيا للمدين الأخطار التى تكتنف الإثبات بالبينة لا تكون فى هذه الحالة الا دليلا مكملا أو متمما .(مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٤٠٢ مدنى).

الشرح

ويمكن تعريف من الثبوت بالكتابة بأنه كتابة صادرة منه أو ورقة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال وعلى ذلك يكون مبدأ الثبوت بالكتابة مضافا إليه البينة دليلا كاملا فإذا لم يأخذ الدائن سندا بدينه على المدعى لأى سبب من الأسباب أو لعذر من الاعذار أو لصعوبة من الصعوبات ولكن وجدت معه ورقة تشير إلى المدن بعبارة صريحة أو ضمنية وكانت هذه الورقة صادرة من المدين نفسه فإنه يجوز فى هذه الحالة للدائن الاعتماد على تلك الورقة واعتبارها مبدأ دليل بالكتابة وعلى ذلك له إثبات الدين بالبينة أو القرائن لأن الورقة تعتبر حينئذ ممهدة للاثبات والقرينة ولا تعتبر سندا كاملا بل هى شبه سندا أو سند ناقص لا بد من اتمامه بأدلة أخرى .(أنظر صلاح حمدى لبيب فى شرح الإثبات).

ما يشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة :

يجب أن يتوافر ثلاثة شروط لكى تكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة وهم أولا أن يكون ثمة محرر والثانى أن يكون هذا المحرر صادر ممن يحتج به عليه والثالث أن يكون من شأنه أن يحعل الألتزام المدعى به قريب الأحتمال وسوف نلقى الضوء على هذه الشروط على الترتيب التالى .

الشرط الأول : أن يكون ثمة محرر :

أى أن يوجد كتابة أو محرر عام الدلالة فلفظ الكتابة يصرف إلى أوسع معانيه فهو يشمل كل ما يحرر اشتراط شكل ما أو وجود توقيع ولذلك استعمل النص عبارة " كل كتابة " وقد تكون هذه الكتابة سندا أو مذكرة شخصية أو بمجرد علامة رمز للاسم أو توقيعا أو غير ذلك ومفاد ذلك أنه لا بد أولا من وجود ورقة مكتوبة وأية ورقة مكتوبة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة فلا يشترط فيها شكل معين وقد تكون الورقة سندا غير موقع أو دفاتر تجارية أو مذكرات خاصة ومراسلات أو أقوالا فى محضر تحقيق كل هذا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة طالما أن الورقة ليست دليلا كاملا بالنسبة لموضوع الدعوى ولا يلزم أن يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة فقد يستخلص من مجموع أوراق متفرقة حتى ولو كانت كل ورقة منها لا تكفى بمفردها وقد يحدث أن تكون الورقة الرسمية الباطلة مبدأ ثبوت

بالكتابة فى ظروف معينة كما أن الورقة العرفية إذا كانت خالية من التوقيع يصح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة متى كانت مكتوبة بخط المدين هذا ويراعى أن الورقة قد تكون مبدأ ثبوت بالكتابة متى كانت مكتوبة بخط المدين هذا ويراعى أن الورقة قد تكون دليلا كاملا على اثبات تصرف معين وفى ذات الوقت تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لتصرف آخر .(إنظر مذكرة المشروع التمهيدي والدكتور توفيق فرج) .

الشرط الثانى : أن يكون هذا المحرر صادرا ممن يحتج به عليه :

وهو صدور المحرر من الخصم الذى يحتج عليه به لا من أحد من الاعتبار بيد أن المحرر يعتبر صادرا من مثل هذا الخصم ولو كان صادرا من غيره متى كان هذا الغير مستخلفا تسرى التزاماته على من يخلفونه خلافة عامة " كالورثة " وفقا للقواعد العامة أو نائبا قانونيا أو اتفاقيا يعمل فى حدود نيابته لان كتابة الموكل تكون حجة على الوكيل والعكس .(ولذلك إستعمل النص عبارة الخصم أو نائبه رفقا لما جرى عليه القضاء المصرى).

والملاحظ أن هناك بعض الأوراق التى يمكن أن تعتبر صادرة من الشخص رغم أنها ليست موقعة منه أو من يمثله وليست بخطه أو بخط من يمثله ومن هذا الأوراق الرسمية كما حضر التحقيق ومحاضر الجلسات إذ ما يرد فيها من أقوال الخصوم يعتبر صادر منهم فإذا كانت هذه الأقوال لا ترقى الى درجة الاقرار فإنه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت تجعل المدعى به قريب الاحتمال ويلاحظ أن الورقة لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا لم ينكرها من يتمسك عليه بها أو يطعن فيهما بالتزوير وفى هذه الحالة لا يعتد بالورقة إلا إذا ثبتت صحتها .(مذكرة المشروع التمهيدى و الدكتور عبد الودود يحيى - المرجع السابق).

الشرط الثالث : أن يجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال .

يجب أخيرا - لاعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة - أن تتضمن ما يجعل الامر المدعى به قريب الاحتمال ، ذلك أن جواز الاثبات بالبينة فى هذه الحالة يفترض وجود دليل ناقص ، فإذا كانت الورقة تتضمن نفيا قاطعا للواقعة المدعاة فلا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان من شأن الورقة أن تقرب احتمال صدق الامر المدعى به أم لا . وقد قضت محكمة النقض بأن " تقدير الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل الأثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله هو اجتهاده فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع " .

ومن أمثلة ذلك أن يكتب المدين الى الدائن خطابا ويشير فيه الى الدين الموجود فى ذمته دون أن يحدد مقدار الدين ، ففى هذه الحالة يكون الخطاب مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لهذا الدين يجيز للمدعى أن يثبت بالبينة مقدار الدين وشروطه . ومن ذلك أيضا أن يحضر الدائن محضر جرد التركة ولا يذكر الدين الذى له فى المحضر ، فى هذه الحالة يعتبر محضر جرد التركة - الذى عمل أمام الدائن دون أن يذكر فيه دينه - مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للوفاء بهذا الدين ، لانه لو كان الدين باقيا فى ذمة المورث لما خلا منه حضر جرد التركة .

ولا يشترط ان تدل الورقة بطريقة مباشرة على احتمال صدق المدعى به ، بل يمكن أن يستنبط ذلك منها ، فمثلا ورقة الرهن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للوفاء بالدين المضمون بالرهن لانه يمكن أن يستنبط معها أن الدائن قد استوفى حقه . ومن ذلك أيضا اعتبار المخالصة بجزء من الدين مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للوفاء بالاقساط السابقة .(الدكتور عبد الودود يحيى المرجع السابق).

ما يترتب على وجود مبدأ ثبوت بالكتابة :

يترتب على وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أنه يجوز الاثبات بشهادة الشهود (المادة ٦٢اثبات) ولكن ليس معنى هذا أن يصبح قبول الاثبات بشهادة الشهود حقا للمدعى وانما يكون الامر جوازيا للمحكمة . فلها أن تقبل الاثبات بالبينة ولها أن ترفض ذلك . ويجب أن يطلب المدعى الترخيص له بالإثبات بالبينة ، فلا تستطيع المحكمة ان ترخص له من تلقاء نفسها .

والاثبات بشهادة الشهود يصبح جائزا فى الحالات التى تجب فيها الكتابة للاثبات . وعلى ذلك إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة فإن الشهادة تجوز فى إثبات التصرفات القانونية التى تجاوز قيمتها خمسمائة جنيه ، وفى ذلك أثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة ، وكذلك تجوز الشهادة فى اثبات التصرفات القانونية التى يتطلب المشرع الكتابة لاثباتها دون اعتبار لقيمة التصرف كعقد الكفالة وعقد الصلح وذلك لان المشرع اعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة إذا أيدته الشهادة مساويا للكتابة الكاملة .

ولكن لا تطبق هذه القاعدة على التصرفات الشكلية التى أعتبر المشرع الكتابة ركنا فى انعقادها كالهبة والرهن الرسمى ، ففى هذه الحالة إذا لم توجد الكتابة التى يتطلبها القانون فإن التصرف يكون متعدما ولا يمكن اثباته بالبينة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

هذا وقد أعتبر القانون تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب أو امتناعه عن الاجابة مساويا لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، فأجاز فى هذه الحالة الاثبات بشهادة الشهود والقرائن بالنسبة لما يجب اثباته بالكتابة ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ١١٣ اثبات بقولها " إذ تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك .(إنظر عبد الودود يحيى وذات المعنى السنهورى).

وقد قضت محكمة النقض بأن : جرى قضاء محكمة النقض على أن تقرير ما إذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة تجعل الاثبات قريب الاحتمال أولا تجعله هو اجتهاد فى الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءها على استخلاص سائغ .(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٨٩ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ ص٦٣٥). وبأنه " يكفى فى مبدأ الثبوت بالكتابة طبقا للمادة ٤٠٢ من القانون المدنى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى عدم اعتبار الخريطة - التى تدعى الزوجة الطاعنة أن المورث حررها بخطة وبين بها الأطيان المبيعة لها - مبدأ ثبوت بالكتابة ، إلى أنه لا يبين فيها الصفة التى وقع بها المورث عليها ، والى خلوها من بيان اسم البائع وموقع الاطيان والثمن وما تم فيه ورتب الحكم على ذلك أن هذه الخريطة لا تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، ولما كانت هذه البيانات لو توافرت فى الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا ، هذا إلى أن الثابت من الاطلاع على الخريطة أنها تشتمل على حدود الأطيان المبيعة للطاعنة فإن الحكم يكون بذلك قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على اساس خاطئ لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة علاوة على مخالفة الثابت بالاوراق .(نقض مدنى - الطعن رقم ١٤٩ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص٢٦٨). وبأنه " ان شركة التضامن ليست من العقود الشكلية حتى يصح القول ببطلانها إذا لم يحرر عقدها بالكتاب ، وإنما هى من التعهدات التى لا يجوز اثباتها الا بالكتابة لان المادة ٤٦ من قانون التجارة لم تنص على وجوب الكتابة الا لبيان الدليل الذى يقبل فى اثبات وجود شركة تضامن ، كما هى الحال بالنسبة للمادة ٢١٤ من القانون المدنى حين نصت على وجوب الاثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التعهد على الف قرش . ولما كان مبدأ الثبوت بالكتابة يقوم فى التعهدات المدنية ، على وجه العموم مقام الاثبات بالكتابة إذا كملته الشهود والقرائن فمن باب

أولى تكون الحال فى شركة التضامن باعتبارها من المسائل التجارية ، والقاعدة فى المسائل التجارية أنه يجوز فيها على وجه العموم الاثبات بغير الكتابة .(نقض مدنى - الطعن رقم ٧٤ سنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧ مج ٢٥ سنة ٣٦). وبأنه " ان تحصيل مفهوم الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة والحكم على أساس هذا التحصيل بأن الورقة تجعل الامر المراد اثباته قريب الاحتمال أو لتجعله هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى ، فما تراه محكمة الموضوع فى شأنه لا يقبل الطعن بمخالفة القانون "(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٥ ، ٧٤سنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٥/٢٢ مج ٢٥ سنة ص٤٧) وبأنه " الورقة التى يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد اقامة الدليل عليه ، وعلى ذلك فإذا صدر حكم ابتدائى بناء على طلب أحد الدائنين بصورية عقد أبرمه مدينة ثم قضت محكمة الاستئناف بالغائه وعدم قبول دعوى المدعى ، فهذا الحكم لا يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة فى دعوى صورية العقد التى يرفعها المدين (او ورثته) فيما بعد على من صدر له التصرف (أو ورثته)" (نقض مدنى - الطغن رقم ١٦٤ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٤ مج سنة ص ٤٧) وبأنه " ان تقدير الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل الاثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٣٠ سنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/٣/١٨ مج سنة ص٤٧). وبأنه" وان كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الامر المراد اثباته قريب الاحتمال أو لا تجعله هو مما تستقل به محكمة الموضوع الا أنه يجب على هذه المحكمة متى تمسك الخصم امامها بورقة مكتوبة صادرة من خصمه على اعتبار انها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة وطلب الاحالة الى التحقيق لتكمله هذا المبدأ بشهادة الشهود - على المحكمة - أن تقول كلمتها فى هذه الورقة من جهة كونها تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال أولا تجعلها فإن هى أغفلت ذلك وأطرحت الورقة بغير ابداء أسباب لهذا الأطراح فإن حكمها يكون قاصر مستوجبا نقضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣٨ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٠٣٥). وبأنه " أنه وان كان صحيحا ان الصورية لا تثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة الا ان المشرع قد جاز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢١١ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص٧٩٩). وبأنه " يجب لكى يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الإثبات عليه ، كوكيل أو ولى أو وصى ، مبدأ ثبوت بالكتابة - أن يكون قد صدر منه فى حدود نيابته ، فإذا كان الحكم قد اقتصر فى اعتبارها الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادرا من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الاقرار قد صدر فى حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية ، وفى حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية أخرى ، فإنه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٦٢ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١ مج ٢٥ سنة ص٤٧). بأنه" إذا كان الحكم حين تحدث عن مبدأ الثبوت بالكتابة اقتصر على اقرار المراد الإثبات ضده بوجود ورقة الضد ولكنه لم يبين ما هو هذا الإقرار ولا فى أية ورقة ورد ، وهل هو يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال وكيف ذلك ، فإن خلوه من هذا يعجز محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون إذ لا يتسنى لها بدون هذا البيان التحقق من وجود مبدأ ثبوت بالكتابة بالمعنى المراد فى المادة ٢١٧ من قانون المرافعات فيكون متعونا نقضه لتصوره "(نقض مدنى - الطعن رقم ٦١سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٧ مج ٢٥ سنة ص٤٧). وبأنه " لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى كملته البينة يستوى فى ذلك أن يكون الاثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون أو باتفاق الطرفين - وعلى ذلك فإذا رفع البائع الدعوى بطلب ثمن اقطان باعها وقدم المشترى للمحكمة ورقة عدها مبدأ ثبوت بالكتابة على التخالص من ثمن تلك الأقطان طالبا تكملته بالبينة فلم يعقد الحكم بهذا الدفاع استنادا إلى اتفاق الطرفين على

عدم اثبات التخالص بغير الكتابة فإن الحكم يكون قد اخطأ إذ لو صح اعتبار تلك الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل التخالص محتملا لكان للمتمسك بها تكملة بالبينة "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٢٢ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١٢/١٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٨ ص٩١٧). وبأنه " ان تقدير ما إذا كانت الورقة المتمسك بها وتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الاثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك وهو اجتهاد فى فهم الواقع مما يستقل به قاضى الموضوع ، فمتى كانت المحكمة قد حصلت فى منطق سليم من أوراق الدعوى واقوال الخصوم فيها ان التعاقد لم يتم وأن الورقة المتمسك بها كمبدأ ثبوت بالكتابة انما تشير الى مشروع عقد عدل عنه ، فلا سبيل الى الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض "(نقض مدنى – الطعن رقم ٩٣ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٣/٣٠ مج ٢٥ سنة ص٤٨). وبأنه" ان المادة ٤٠٢ من القانون المدنى لا تتطلب فى مبدأ الثبوت بالكتابة سوى ان تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال كما أن تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها هذا التصرف قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان رأيه لا يتعارض مع ما هو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه "(نقض مدنى – الطعن رقم ٧ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤٠ ص٣٤٢). وبأنه " إذا خلت أوراق الدعوى مما يفيد سبق تمسك الطاعن بمبدأ الثبوت بالكتابة أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه التمسك به الأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض مدنى – الطعن رقم ١٠٥ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٤٢٦). وبأنه " تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان رأيه لا يتعارض مع ما هو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب سائغة "(نقض مدنى – الطعن رقم ٢٤٣ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٧٤٣). وبأنه " ليس لمن يدعى صورية الشركة التى بين الشخص وآخرين أن يتخذ من هذه الصورية مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز له أن يثبت بالبينة والقرائن الشركة التى يدعى قيامها بينه هو وبين هذا الشخص . لان تلك الصورية ليس من شأنها – حتى لو صحت أن تجعل الشركة التى يدعيها قريبة الاحتمال "(نقض مدنى – الطعن رقم ٦٩ سنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٤/٥ مج ٢٥ سنة ص٤٧). وبأنه " تقدير ما إذا كانت الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أو لا تعتبر كذلك هو من مستقبل الواقع التى يستقبل بتقديرها قاضى الموضوع "(نقض مدنى – الطعن رقم ١٦٦ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٣/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص١٢١٨). وبأنه" يشترط للاحتجاج بالكتابة أن تكون صادرة ممن وقعها – أو من نائبة كما يشترط فى المحرر كى يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون صادرا كذلك من الخصم المطلوب الاثبات عليه أو ممن ينوب عنه فى حدود نيابته .(نقض مدنى – الطعن رقم ١٩٥ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٧٩٠). وبأنه " ان كون الورقة الصادرة من الخصم منتجة يقرب احتمال التصرف المراد اثباته هو من المسائل التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها متى كان تقديره مستندا الى علة سائغة "(نقض مدنى – الطعن رقم ٢١ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/٦/٩ مج ٢٥ سنة ص٤٨). وبأنه" ان الورقة العرفية تستمد حجتها فى الاثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع احد المتعاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله بل أنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه "(نقض مدنى – الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص ١١١). وبأنه" إذا كان سبب الالتزام ثابت بالكتابة فإنه لا يجوز للمتعاقدين اثبات صوريته الا بالكتابة الا أن لمشرع قد اجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات "(نقض مدنى – الطعن رقم ٣٣٨ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٠٣٥). وبأنه" تقدير

ما إذا كانت الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على الاستخلاص سائغ .(نقض مدنى - الطعن رقم ٧ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١٢/١٤ مج ٢٥ سنة ص٤٨). وبأنه" تقدير ما إذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال أو لا تجعله هو اجتهاده فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٦ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٦١/٣/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص٢١٢). وبأنه" تقدير ما إذا كانت الكتابة الصادرة من الخصم من شأنها ان تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو من سلطة محكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن يقام هذا التقدير على اسباب تنتجه عقلا "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٧ سنة ٢٩جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص١٢١٧). وبأنه" تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قرب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاؤها على استخلاص سائغ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن " السند محل الدعوى الذى تقدم به المستأنف - الطاعن - لا يتضمن فى الجزء الأسفل منه كما ذهب المستأنف سندا يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال ذلك أن المحكمة قد انتهت الى تزوير عقد البيع ولو كان الجزء الأسفل الذى يطلب المستأنف اعتباره سندا يصلح لمبدأ ثبوت بالكتابة واردا أصلا على عقد البيع لما كان فى حاجة الى اجراء التزوير المقضى به فضلا عن أنه لا يبين منه البيع " مما مفاده أن محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن الورقة المذكورة لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وكان لا محل للتحدى فى هذه الحالة بأن ما أثير عن رهن سابق يجعل وجود البيع المدعى به قريب الاحتمال ومن ثم يكون النعى على غير أساس "(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٧ق). وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الإثبات فتكون حجة على المرسل بصحة فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة فى قانون الإثبات فتكون حجة على المرسل بصحة فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة فى قانون الإثبات ، والزوج فى علاقته بزوجته ليس من الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات ، فإن عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها يخول كلا منهما ما لايباح للغير فى مراقبة الآخر فى سلوكه وغير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية ، ومن ثم حق لكل منهما الاحتجاج بما تضمنه الرسالة الموقعة من الآخر بما تحمله من دليل لصالحه فى شئون الزوجية ، دون البحث فيما إذا كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة ، لما كان ذلك ، وكان الكتاب المرسل من أحد الخصوم إلى آخر يخضع لتقدير قاضى الموضوع فله بعد تقدير الظروف التى حرر فيها أن تعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا ولا معقب عليه فى ذلك متى كان قد بنى تقديره على اسباب سائغة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما أورد بأسبابه من أن الكتاب المرسل من الطاعن إلى ابنه منها تضمن اتهامها بالتبرج والتفريط فى شرفها والخيانة الزوجية والانحطاط الخلقى ، ولم يبد الطاعمن ثمة دفع أو دفاع بشأن هذا الكتب بما تتحقق به المضارة الموجبة للتطليق ، وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، وتكفى لحمل قضائه وفيها الرد الضمنى المسقط لما ساقه الطاعن ، ولا على الحكم إذ اعتمد على ما تضمنته تلك الرسالة ذلك أن المطعون ضدها ليست من الغير فى علاقتها بالطاعن بحسبانها زوجا له ، بما لا محل معه لبحث ما إذا كانت قد حصلت عليها بوسيلة مشروعة "(نقض ١٩٩٦/٣/٢٥ ، الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٢ق). وبأنه"مفاد نص المادة ٦٢ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة

فى الإثبات متى أكمله لخصم بشهادة الشهود أو القرائن ، فقد اشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هناك ورقة مكتوبة أيا كان شكلها والغرض منها كالمراسلات والدفاتر ومحاضر التحقيق والجلسات والجرد وغيرها من الأوراق والمذكرات القضائية أو المقدمة لجهات رسمية ، وأن تكون هذه الورقة صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو من يمثله أو ينوب عنه قانونا وان يكون من شأنها أن تجعل الالتزام المدعى به أو الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول وقريبة الاحتمال ، سواء كان ذلك بطريق مباشر بأن تتضمن الإشارة إليها بذاتها أو بطريق الإشارة إلى واقعة أخرى متنازعا عليها ، ويكون من شأن ثبوتها أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت الكتابة هو من جهة كونها ورقة مكتوبة أو صادرة من الخصم – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، أما من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال فإنه يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بشرط أن يكون ما استخلصه وبنى عليه قضاءه سائغا "(نقض ٨٢/١٢/٢٨ ، الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤١ق) وبأنه" عدم جواز إثبات صورية سبب الالتزام الثابت بالكتابة فيما بين المتعاقدين إلا بالكتابة . جواز الإثبات إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . تعزز هذا المبدأ بالبينة والقرائن . قيامه مقام الدليل الكامل فى الإثبات "(نقض ١٩٩٨/١/٢١ ، الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٩ق). وبأنه" عدم جواز إثبات صورية سبب الالتزام الثابت بالكتابة فيما بين المتعاقدين إلا بالكتابة . واز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . تعزز هذا المبدأ بالبينة والقرائن . قيامه مقام الدليل الكامل فى الإثبات . تمسك الخصم بورقة مكتوبة صادرة من خصمه على اعتبار انها مبدأ ثبوت بالكتابة وطلبه الإحالة للتحقيق لتكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود . التزام القاضى بالرد على دفاعه من حيث كون الورقة تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال أولا تجعلها وإلا كان حكمه قاصرا . التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعن بصورية سند الدين لعدم تقديمه أوراقا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة . لا خطأ "(نقض ١٩٩٨/٣/٢٥ ، الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٦٢ق). وبأنه" تقدير أن الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها ورقة مكتوبة أو صادرة من الخصم من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض أما من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال . واقع . استقلال قاضى الموضوع به . شرطه . أن يكون ما استخلصه وبنى عليه قضاءه سائغا .(نقض ١٩٩٨/١/٢١ ، الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٩ق).

مبدأ الثبوت بالكتابة دليلا كاملا إذا عزز شهادة الشهود أو بالقرائن :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان صحيحا أن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين إلا بالكتابة ، ألا أن المشروع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومتى تعزز هذه المبدأ بالبينة أو بالقرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات .(نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ طعن رقم ٢١١ لسنة ٣٨ق مج س٢٤ ص٧٩٩). وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من قانون الإثبات على أنه " يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة " ، يدل على أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى اكمله الخصوم بشهادة الشهود ، ويستوى فى ذلك أن يكون الإثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون ، أو باتفاق الطرفين ولما كانت المادة ١٠٠ من القانون المشار إليه قد نصت على أن " يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود " فإن مفاده ذلك ان المشرع أجاز الإثبات بالقرائن القضائية فى جميع الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ، وجعل تقدير تلك القرائن منوطا باطمئنان محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود كما تجوز تكملته بالقرائن القضائية حتى يكون له ما للكتابة من

قوة فى الإثبات .(نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق مج س٣٠ ع١ ص٧١٣).
لا يجوز التمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يجوز الطعن على الحكم بمخالفته لقواعد الإثبات لعدم اعتباره ورقة من الأوراق مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كان الطاعن قد طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق على أساس أن الورقة صالحة لذلك وبطلب صريح وواضح وجازم
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ان بيع الفيلا تم بواسطتها ولاثبات العرف فيما يتعلق باجر السمسرة ،ثم اعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من اوراق الدعوى ، ويكون ما ورد بها من دفاع مطروح على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الاحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل أنه قرر ان الطاعنين لم يطلبا إثبات دعواهما بأى طريق من طرق الإثبات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور .(نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٦٩٢ لسنة ٤٢ق مج ص٢٨ ص٣١٨). وبأنه" إذا كانت محكمة الموضوع قد اعتبرت الطاعنين عاجزين عن إثبات دفاعهم باكتساب ملكية عين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة لمجرد عدم اطمئنانها إلى التحقيق الذى اجراه الخبير وبذلك تكون قد جعلت هذا التحقيق فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعنين الاحالة إلى التحقيق لإثبات تملكهم العين محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة ، وبذلك يكون هذا الحكم مشوبا بالقصور علاوة على مخالفته القانون .
(نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ طعن ١٩٩ لسنة٣٨ ق مج س٢٤ ص١١١٤).

ما يصلح مبدأ الثبوت بالكتابة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا قالت المحكمة فى حكمها " أن اعتراف احد طرفى الخصومة باستلامه أجرة شهر معين هو اعتراف ضمنى بسداد اجور المدة السابقة على هذا الشهر " فقولها هذا لا يقصد منه الا أن هذا الاعتراف هو مبدأ ثبوت بالكتابة يقرب معه احتمال تسديد الأجرة عن المدة الباقية ، فإذا هى ذكرت فى ذات الحكم ظروفا تعزز هذا الاحتمال وتسبغ لها اعتبارا الدليل كاملا على واقعة التسديد عن المدة الماضية كان حكمها صحيحا لا عيب فيه . (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٥ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٤/٢٥ مج ٢٥ سنة ص٤٥). وبأنه" الايصال المعطى من البائع لمن استرد منه عقد البيع الذى كان قد اياه يجوز للمشترى ان يعتمد عليه فى اثبات حصول البيع له متى قد حصل عليه برضاء المودع لديه "(نقض مدنى - الطعن رقن ٣٧ سنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٥ مج ٢٥ سنة ص٤٤).
وبأنه" رفعت الدعوى بموجب سند أقر فيه المدعى عليه بقضية مبلغا على سبيل الامانة ، ثم دفع المدعى عليه الدعوى بصورية هذا السند قائلا أن قيمته هى مجموعة المبالغ دفعتها له المدعية عن استحقاقه فى وقت هى ناظرة عليه أو أن زوج الدعية ووكيلها طلب إليه ان يحرر السند المرفوعة به الدعوى ويقدم تاريخه ويذكر فيه أنه امانة وذلك لمصلحة زوجته المدعية فى دعوى مرفوعة عليها من بعض اخواتها ، وأنه فى نظير هذا يرد له ايصالات المبالغ المذكورة . وقد استند المدعى عليه فى دفعة هذا الى تلك الايصالات المعترف بها من المدعية والمؤشر عليها من زوجها ووكيلها بما سبق وجودها لديها واستردادها منها . ومحكمة النقض رأت أن لا مخالفة للقانون إذ أعتبرت محكمة الموضوع هذه الايصالات مبدأ ثبوت بالكتابة تجيز تكملة الدليل على الصورية بالبينة والقرائن فيما بين العاقدين ، لأن الايصالات وأن كانت صادرة من المدعى عليه إلا أنها معترف بها من المدعية ومؤشر عليها من وكيلها بما جعل ثبوت الدعى به

قريب الاحتمال من نظر المحكمة "(نقض مدنى - الطعن رقم ٧٣ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٣/٢٨ مج ٢٥ قاعدة ١٥٦ ص٤٥) وبأنه" جلسة ١٩٣٥/٣/٢٨ مج ٢٥ قاعدة ١٥٦ ص٤٥). وبأنه" إذا قدرت نفقة الزوجة على زوجها بمبلغ معين (عشرين جنيها) بمقتضى محضر صلح حرر بينهما ثم استظهرت المحكمة من وقائع الدعوى المرفوعة من الزوجة فى شأن هذه النفقة أن الزوجة قبلت ان تقبض من وزجها المبلغ سنة جنيهات شهريا وأنها كانت تقبض هذا المبلغ كل شهر حوالى خمس سنوات بمقتضى " وبأنه " شكات محولة لامرها واذنها ، وانها لم تعترض بأى اعتراض خلال هذه المدة وانما كان اعتراضها بعد وفاة الزوج ، وبناء على ذلك قضت المحكمة برفض طلب ما تجمد من النفقة ، فإنها لا تكون قد اعتمدت على مجرد القرائن فحسب بل أيضا على الشيكات التى وقعتها الزوجة حين قبضت قيمتها ، مما مفادة ان المحكمة اعتمدت على مبدأ الثبوت بالكتابة بتلك القرائن التى اوردتها والتى من شأنها أن تؤدى الى ما استخلصته ولا خطأ منها فى ذلك "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٠٢ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/١١/٢٤ مج ٢٥ سنة ص٤٦). وبأنه " إذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الذى احال إليه الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى بيان الضرائب الاضافية المستحقة على الشقة المؤجرة محل النزاع على كشوف رسمية مقدمة من المطعون عليها المؤجرة - مثبت بها مقدار هذه الضرائب كان هذا الدليل الذى استمده الحكم منها كافيا لحمل قضائه بشأن تحديد مقدار الضرائب المستحقة ، فإن النص عليه بالقصور فى التسبيب يكون غير وارد "(نقض مدنى ، الطعن رقم ٦١٠ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٩). وبأنه" ان محكمة النقض إذ تفسر غامض السند موضوع النزاع طبقا لمقاصد العاقدين ، مسترشدة فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها . وإذ تأخذ بما ترجحه من وجود التفسير ، معتمدة على اعتبارات معقولة مقبولة لا تخضع لرقابة محكمة النقض على ما يجرى به قضاءها . فإذا اختلف طرفا الدعوى على تفسير ورقة قال المدعى ان المبلغ الوارد بها هو قرض واجب الأداء وقال المدعى عليه أنه لم يكن قرضا اقترضه من المدعى وانما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعى من زراعته بضفته وكيلا عنه وباعه وقبض ثمنه ، ورشح المدعى عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها وبأوراق أخرى قدمها ، فحكمت محكمة الاستئناف تمهيديا باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما وحصلت مما استظهرته من القرائن ، ومن جميع ما ادعاه كل منهما وحصلت مما استظهرته من القرائن ، ومن جميع ظروف الدعوى ان دعوى المدعى عليه ارجح من دعوى المدعى او ان هذا القرائن - على أقل تقدير - موجبة للشك فى سبب الدين المدعى به . فرفضت الدعوى ، فهذا الحكم صحيح ولا مخالفة فيه لا لحكم المادة ٢١٥ ولا لحكم المادة ١٩٤ من القانون المدنى . لا مخالفة فيه لحكم المادة ٢١٥ لأن المحكمة باعتمادها على عبارة الورقة المطالب بقيمتها وعلى أقوال المدعى فى محضر استجوابه وعلى الخطابات التى ارسلها هو للمدعى عليه دالة على أنه كان يقوم بادارة أطيان ونسليم قطنه ، قد اعتمد على ما يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز لها أن تستكمله بالقرائن الأخرى ولا مخالفة لنص المادة ١٩٤ مدنى ، لأن المحكمة لم تقض بمقاضة ما ، وانما هى قضت برفض الدعوى المطالبة بعد أن ثبت لها أن المبلغ المطالب به لم يتسلمه المدعى عليه الا على اعتباره جزاء من ثمن قطنه الذى باعه المدعى حين كان وكيلا عنه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٢ سنة ٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٧ مج ٢٥ سنة ص٤٦). وبأنه " إذا قدم شخص ضمن مستنداته صادرا له من آخر يقرر فيه أنه كانت بيده ورقة ضد صادرة له من هذا الشخص خاصة ببيع قدر من الارض وأنه قد أصبح هذا البيع نهائيا فإن ورقة الضد التى ضاعت منه تعتبر لاغية ولا يعمل بها إذا ظهرت ، فأجازت المحكمة لهذا الآخر أن يثبت ما احتوته هذه الورقة بقرائن الاحوال فإنها لا تكون قد خالفت القانون إذ أن تمسك ذلك الشخص بالمستند الذى قدمه يفيد تسليمه بسبق وجود ورقة الضد وبضياعها وبأن موضوعها خاص بالبيع الذى هو محل الدعوى "(نقض مدنى - الطعن رقم ٧٤ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١/٥ مج ٢٥ سنة ٤٧).وبأنه" الشهادة الرسمية المستخرجة من قلم العقود بالمحكمة المختلطة الدالة دلالة صريحة على ان

هناك عقد بيع صدر من زيد لعمرو وأن البيع هو بثمن قدره كذا وان زيدا الصادر منه البيع هو بثمن قدره كذا وأن زيدا الصادر منه البيع هو الذى قدم العقد بنفسه لاثبات تاريخه فأثبت بتاريخ كذا تحت رقم كذا وأن زيدا هو نفسه الذى تسلمه من قلم الكتاب بتاريخ كذا - هذه الشهادة مفادها أن بقلم العقود بالمحكمة المختلطة ايصالا موقعا عليه من زيد يفيد تسليمه لذلك العقد وأن ذلك العقد صادر منه بالبيع لعمرو بمبلغ كذا ولا شك أن ذلك الايصال المستفاد حتما من عبارة الشهادة الرسمية التى هى فى ذاتها حجة لم يطعن فيها بأى مطعن ، هو ورقة صادرة من زيد دالة على ان ما كان منه من البيع بالثمن المذكور . وهذا الايصال وانه كان لا يفيد قطعا أن الثمن الوارد بعقد البيع الذى تسلمه زيد قد دفعه عمرو له فعلا أو أنه كان ثمنا مؤجلا الا أن جريان العادة الغالبة بأن المشترى يدفع الثمن ، ذلك يقرب الاحتمال بأن هذا الثمن دفع فعلا ، واذن فهذا الايصال المدلول عليه حتما بتلك الشهادة الرسمية هو مبدأ ثبوت بالكتابة يترتب احتمال صحة تسليم زيد لمبلغ الثمن ويجيز بحسب القانون تكميل الاستدلال بالبينة والقرائن "(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٧ جلسة ١٩٣٥/٢٨ مج ٢٥ سنة ص٤٥). وبأنه" إذا طالب المدعى عليه بثمن بضاعة قال انه وردها اليه بناء على تعاقد شفوى ثم بينهما ، مستندا فى ذلك الى وصولات توريد صادرة اليه من المدعى عليه . ودفع المدعى عليه الدعوى بأن البضاعة التى وردت اليه انما كانت لحساب أخى المدعى ومن زراعة هذا الأخ تنفيذا لعقد مبرم بينه وبين المدعى عليه ضمن فيه المدعى اخاه فى التوريد متضامنا معه فيه ورفضت المحكمة الدعوى بناء على أن وصولات التوريد وأن كانت صادرة باسم المدعى فإنها لا تشير الى تعلقها بزراعتها الخاصة ولا الى التعاقد الذى ادعاه فهى لا تصلح دليل كتابيا كاملا على التعاقد المدعى ، وانها ان اعتبرت مبدأ ثبوت بالكتابة فإن المدعى لم يطلب تكملته بالبينة ثم أوردت المحكمة قرائن عدة اعتبرتها نافية للدعوى ، فلا وجه للنعى على حكمها ، لا من حيث أن هذه القرائن غير مؤدية الى النفى ، لأنه بحسب الحكم أنه اعتبر المدعى عاجزا عن اثبات دعواه فهذا وحده كاف لحمله يغض النظر عن القرائن التى ساقها "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٤٦ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٧/١/١٦ مج ٢٥ سنة ص٤٤). وبأنه" شرط الاستدلال بالكتابة ان تكون مذيلة بتوقيع من نسبت اليه اما المحرر الخالى من التوقيع فلا قيمة له إلا إذا كان مكتوبا بخط المطلوب الإثبات عليه ، ففى هذه الحالة يصلح ان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، وعلى ذلك إذا كان الثابت أن المشترية لم توقع الورقة المتضمنة اقرارها بأن عقد شرائها صورى بل كان الذى وقعها هو ولداها الذى لم يكن نائبا عنها ، فإنه لا يصح ان تتخذ المحكمة من تلك الورقة دليلا كاملا على صورية ذلك العقد فى حالة ما يكون اثبات الصورية غير جائز الا بالدليل الكتابى "(الطعن رقم ٦١ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٧ مج ٢٥ سنة ص٣٨). وبأنه " محاضر الحجوز الادارية التى توقع بناء على طلب المؤجر على زراعة المستأجر تعتبر قانونا انها صادرة من المؤجر ، وهى بذلك تصلح للاحتجاج بها عليه كمبدأ ثبوت بالكتابة فى شأن بيع الأشياء المحجوزة بالقدرة وبالثمن الوارد بها ، فإذا استكملتها محكمة الموضوع بما تذكرة فى حكمها من القرائن ، واستنتجت منها وجوب خصم قيمة الحاصلات حسبما جاء بمحضر الحجز فهذا الاستخلاص مما يدخل فى حاصل فهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع "(نقض مدنى - الطعن رقم ٨٩ سنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٣/١٩ مج ٢٥ سنة ص٤٥).وبأنه " متى كان الواقع هو ان الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليهم وطلب الحكم بإلزامهم بمبلغ معين بموجب سند ذكر فيه ان هذا المبلغ سلم لهم على سبيل القرض ، فدفع المطعون عليهم الدعوى بأن المبلغ المطالب به ليس قرضا وانما هو ثمن حصة فى ماكينة اشتروها من الطاعن بموجب عقد محرر فى تاريخ تحرير السند وكان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر العقد مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز للمطعون فيه إذ اعتبر العقد مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز للمطعون عليهم تكملة اثبات دفاعهم بالبينة قد قرر ان هذا العقد هو ورقة صادرة من الطاعن ومحرره مع السند موضوع الدعوى فى مجلس واحد علاوة على اتحادهما فى خط الكاتب لهما والشهود الموقعين

عليهما والمداد المحررين به . كما أنه يستبعد ان يشترى المطعون عليهم حصة الطاعن فى الماكينة وان يدفعوا اليه الثمن ويقترضوا فى نفس مجلس العقد المبلغ المحرر به السند - إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد استند إلى أدلة مسوغة تؤدى إلى النتيجة التى رتبه عليها ، وليس فيما قرره مخالفة للقانون .(نقض مدنى – الطعن ٢٣٦ سنة ٢٠ق جلسة ٥٣/٣/٥ مج ٢٥ سنة ص٤٤). وبأنه" إذا قدمت فى الدعوى قصاصات ورقة مجموعة بعضها الى بعض بطريق اللصق على انها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة فاستدلت المحكمة منها ومن ترتيب العبارة الواردة بها وخصوصا ما يتعلق منها بالعين ومقدارها وحق استرادها ، مع اتحاد الخط والحبر والورق ووجود توقيع بصمة ختم المشترى على احداها استدلت من ذلك على أن هذه البقايا هى اجزاء لاصل واحد ، فاعتبرتها – ولا ورقة كاملة - بل مبدأ ثبوت بالكتابة اكملته بما استخلصته من شهادة الشهود والقرائن التى اوردتها ، وبناء على ذلك قضت بأن العقد وان كتب فى صورة عقد بيع بات هو فى حقيقته يخفى رهنا فذلك ليس فيه خطأ فى تطبيق القانون "(نقض مدنى – الطعن رقم ٣١٤ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٤/٩ مج ٢٥ سنة ص٤٧) وبأنه" متى كان الحكم الابتدائى قد قضى بالزام الطاعن بمبلغ مقابل ثمن أطيان كلف ببيعها من مورث المطعون عليهم وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه لدى محكمة الاستئناف بأنه أوفى ثمن هذه الاطيان للمورث المذكور مستندا الى محضرى صلح موقعا عليهما من المورث باعتبارهما ورقتين صادرتين من خصمه فى تاريخ لا حق لتاريخ بيع الاطيان لم ينص فيهما على مديونيته للمورث بأى التزام لا بصفته الشخصية ولا بصفته وكيلا عنه وانهما يصلحان لان يكونا مبدأ ثبوت بالكتابة يجعلان دفاعه بعدم مديونيته فى ثمن الاطيان قريب الاحتمال وطلب احالة الدعوى على التحقيق لاثبات هذا الدفاع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اغفل الرد على هذا الطلب يكون قد عاره قصور مبطل له بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص " (نقض مدنى – الطعن رقم ١٩٧ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٢ ٢٥ سنة ص٤٤). وبأنه " ان الفاتورة الصادرة من أحد المحلات التى تعامل الشركة والتى وقعها احد الشريكين تعتبر بلا شك مبدأ ثبوت بالكتابة فى اثبات الشركة مادام من شأنها أن تجعل ثبوت قيامها فى حقه قريب الاحتمال فإذا اكملت هذه الفاتورة بشهادة الشهود والقرائن فإن شركة التضامن يثبت قيامها بين الشريكين .(نقض مدنى – الطعن رقم ٧٤ سنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧ مج ٢٥ سنة ص٤٥).

ما لا يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : ليس من يدعى صورية الشركة التى بين الشخص وآخرين ان يتخذ من هذه الصورية مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز له أن يثبت بالبينة والقرائن الشركة التى يدعى قيامها بينة وبين هذا الشخص . لان تلك الصورية ليس من شأنها – حتى لو صحت ان تجعل الشركة التى يدعيها قريبة الاحتمال .(نقض مدنى – الطعن رقم ٦٩ سنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٤/٥ مج ٢٥ سنة ص٤٦).

وبأنه " علاقة البنك بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه لدى البنك ليست علاقة وكاله وانما علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٧٢٦ مدنى قرضا ومن ثم فإن الايصال الصادر من البنك بإيداع مبلغ لحساب شخص آخر – دون تحديد للمودع – لايمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينة لان الورقة التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد اقامة الدليل عليه او ممن ينوب عنه فى حدود نيابته وأن يكون من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال وهو لا يتوافر فى الايصال المذكور "(نقض مدنى – الطعن ٣٧٢ سنة ٣٠ ق جلسة ٦٥/١١/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ص٩٧٢). وبأنه " ولئن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله هو مما يستقبل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى هذا الخصوص ، إلا أن شرط ذلك أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة ولما كان استخلاص الحكم المطعون فيه عدم حصول التصرف بالبيع من المورث للطاعنة ، غير سائغ ولا يؤدى الى

النتيجة التى انتهى اليها لأن عدم تسجيل العقد واستغلال المورث للأطيان المبيعة لا يدل بمجرده على عدم حصول التصرف فى ذاته ، كما لا يدل على عدم حصوله أن تكون الطاعنة قد احتفظت فى مكتبها - بمحل عملها - بخريطة لهذه الأطيان ، وصورة شمسية للعقد دون أصله أو أنها لم تبلغ عن ضياع العقد لما اكتشفت عدم وجوده بعد وفاة المورث ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٤٩ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص٢٦٨). وبأنه" مفاد نص المادتين ١٩ ، ٢٠ من القانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٠ الخاص بالجنسية - أن الشهادة الصادرة من وزير الداخلية لاحد الأشخاص بناء على طلب الجنسية ليس من شأنها أن تكتسب الجنسية المصرية . وانما هى دليل ليست له حجية قاطعة يجوز اثبات ما يخالفها بأى طريق من الطرق التى تراها المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع ، وأن المشرع انما قصد أن يفرض على صاحب الشأن الالتجاء الى وزارة الداخلية إذا هو أراد الحصول على دليل لاثبات الجنسية ، ولم يستلزم لاختصاص المحكمة الحصول على شهادة من وزارة الداخلية او بتقديم طلب للحصول عليها ، وهى تقضى فى دعوى الجنسية على اساس ما يقدم لها من أدلة تقضى بقبولها لمن تتوافر فيه احدى حالاتها التى نص عليها قانون الجنسية ، ولا يوجد فى نصوص القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ ما يمنع صاحب الشأن من اللجوء الى القضاء مباشرة بطلب الاعتراف بالجنسية مجردة عن طلب الغاء قرار وزير الداخلية برفض اعطاء الشهادة الدالة عليها خلال الميعاد المحدد لطلب الالغاء أو بعد انقضائه "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٧ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٨٧٣).وبأنه " يجب - لكى يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الاثبات عليه ، كوكيل أو ولى أو وصى ، مبدأ ثبوت بالكتابة ، أن يكون قد صدر منه فى حدود نيابته ، فإذا كان الحكم قد اقتصر فى اعتباره الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادرا من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الاقرار قد صدر فى حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية ، وفى حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية أخرى ، فإنه يكون قاصر البيان قصور يستوجب نقضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٦٢سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١ مج ٢٥ سنة ص٤٧). وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من المخالصات والمستندات - بصدد مقدار اجرة سنة ٦٥/٦٤ الزراعية موضوع النزاع - على المعنى الظاهر لها وبين الاعتبارات المقبولة المؤدية لما ذهب اليه ، وكان لا مانع من اعتبار الورقة دليلا كاملا على اثبات تصرف معين ، فى ذات الوقت مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر وكان تقدير ما إذا كانت الورقة المتمسك بها من الخصم تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، فإنه بحسب الحكم المطعون فيه أن اعتبر ورقة المحاسبة عن سنتى ٦٣/٦٢ ، ٦٤/٦٣ الزاعيتين بنية ايجارية اقل من الأجرة الواردة بالعقد وبعد خصم المصاريف المتمسك بها من الطاعنين الأول والثانى (المستأجرين) مبدأ ثبوت بالكتابة لم يطلبا تكملتها بالبينة ، ومن ثم اتخذ من عجزهما عن اثبات ادعائهما - الأجرة الأقل وخصم المصاريف - موجبا لرفضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٨٩ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ص٦١٠). وبأنه" أن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الاثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع احد المتعاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله بل أنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا ما كانت مكتوبه بخطه .(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص ١١١). وبأنه" الورقة التى يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد اقامة الدليل عليه ، وعلى ذلك فإذا صدر حكم ابتدائى بناء على طلب احد الدائنين بصورية العقد الذى ابرمه مدينة ثم قضت محكمة الاستئناف بالغائه وعدم قبول دعوى صورية العقد التى يرفعها المدين (أو ورثته) فيما بعد على من صدر له التصرف (أو ورثته) " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٤ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٤ مج ٢٥ سنة ص ٤٧) . وبأنه " إذا كانت المحكمة قد رأت أن الأوراق المقدمة من المستأنف لتبرير طلبه احالة

الدعوى الى التحقيق لثبت دعواه لا تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة لانها لا تجعل المدعى به قريب الاحتمال ، وكان رأيها لا يتعارض مع الثابت فى الدعوى ، فإن المناقشة فى ذلك لا تكون الا مجادلة فى الموضوع . (نقض مدنى - الطعن ٥٤ لسنة ١٠ق جلسة ٤١/٢/١٣ مج ٢٥ سنة ص٤٧).وبأنه " إذا كانت المحكمة كانت قد استجوبت طرفى الخصومة فيما تقدم به المدعى من القرائن للتدليل على كذب الايصال الصادر منه ، فإن محضر هذا الاستجواب لا يمكن اعتباره لذاته مبدأ ثبوت بالكتابة ، لانه يجب لاعتباره كذلك أن يكون قد تضمن قولا صادرا عمن يراد الاثبات ضده يجعل الحق المراد اثباته بالبينة قريب الاحتمال . فإذا كان الثابت فى المحضر ان كلا من الطرفين قد أصر اصرارا تاما على وجهة نظره : الدائن ينكر انكارا مطلقا كل ما يدعيه المدين ، والمدين مصر على دعواه ، فإنه لا يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة . (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٣ سنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٢/٣ مج ٢٥ سنة ص٤٧).

مادة (٦٣)

يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى.

(أ) إذا وجد مانع مادى أو ادبى يحول دون الحصول على دليل كتابى .

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٣ من القانون المدنى السابق والتى جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى بأن : البينة فى هذه الأحوال لا تكمل الدليل الكتابى ، بل تحل محله بعد أن فقد واستحال تحصيله . والواقع أن وجوب الاثبات بالكتابة يفترض امكان الحصول على الدليل الكتابى ، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك تحتم الاستثناء إذ لاقبل لاحد بالمستحيل . ويراعى من ناحية أخرى أن هذا النص يرمى الى استبدال البينة بالدليل الكتابى ، فهو والحال هذه لا يطبق حيث تكون الكتابة شرطا يترتب على تخلفه بطلان التصرف ، بل يطبق فى الاحوال الخاصة التى يتطلب فيها القانون الدليل الكتابى للاثبات .... ويسرى حكم الاستثناء الأول على جميع الالتزامات التى يتعين اثباتها أمام القضاء بالكتابة ، إذا كان قد امتنع على الدائن أو المدين الذى يقع عليه عبء الاثبات أن يحصل على دليل كتابى ، ولذلك افرغ المشروع هذا الحكم فى عبارة عامة . أما فيما يتعلق بخصائص الاستحالة ، فيراعى ان الاستثناء يرد على قاعدة حظر الاثبات بالبينة ، وهذه القاعدة تطبق بشأن التصرفات لقانونية ، دون الوقائع القانونية . ويستخلص من ذلك ان هذا الاستثناء لا يطبق الا على التصرفات القانونية ، وهى التى تنفرد بوجوب استعمال الكتابة فى اثباتها . ويتفرع على هذا ما يأتى : (أ) ان استحالة الحصول على دليل كتابى فى هذه الحالة ليست مطلقة بل هى نسبية عارضة .(ب) أن الاستحالة لا ترجع الى طبيعة الواقع .. بل ترجع على وجه الافراد الى الظروف الخاصة التى انعقد فيها التصرف .(ج) ان الاستثناء لا يتعلق بالوقائع القانونية التى يمنع فيها على وجه الاطلاق الحصول على دليل كتابى .. أما فيما يتعلق بطبيعة الاستحالة ، فقد صرح النص بأنها اما أن تكون مادية واما ان تكون معنوية . وتفترض الاستحالة المادية أن التصرف القانونى نشأ فى ظروف لم يكن لذى الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيله .للحصول على دليل كتابى ، ومن قبيل ذلك ما ينشأ من التصرفات عند الكوارث أو الحوادث المفاجئة أو النكبات أو الحرائق أو حوادث الغرق ، ويورد التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى فى معرض التمثيل الوديعة الاضطرارية وقد شبهت بها وديعة نزلاء الفنادق . وإذا كان القاضى هو المرجع فى تقدير الظروف المانعة ، الا أن من واجبه أن يبين هذه الظروف عند تسبيب الاستحالة المادية . أما الاستحالة المعنوية التى تحول دون الحصول على كتابة فلا ترجع الى ظروف مادية ، بل ترجع الى ظروف نفسيه وهى تعقد بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف

. ومرجع الأمر فى تقدير هذه الاستحالة ، مع ما ينطوى فى هذا التقدير من دقة ، هو القاضى ، ولكن يتعين عليه ان يسبب تقديره . وتختلف التطبيقات القضائية فى هذا الشأن باختلاف ما يتواضع عليه الناس من الناحيتين الخلقية والاجتماعية فى البلاد ، ولذلك كانت صلة الاستحالة المعنوية بالسنن الجارية والعرف والتقاليد جد وثيقة . فعرف البلد هو المعيار الذى يعتد به القاضى فى تقديره ، متى كان هذا العرف مستقرا مقطوعا بوجوده . وبديهى أنه ليس يسوغ الاجتزاء فى هذا الصدد بأواصر الصداقة أو مقتضيات اللياقة بمجردها ، ومن بين ما يمكن أن يساق من أمثلة الاستحالة المعنوية صلة القرابة الوثيقة ، ومركز الطبيب ، إذ يمتنع عليه ادبيا أن يطلب بدليل كتابى - ومركز العميل الشخصى وفقا لعرف البلد وصلة العميل بالحائك وفقا للعرف الجارى - وطبيعة التعاقد فى المطاعم والاسواق واجارة الخدم .
ويفترض الاستثناء الثانى أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت ، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل . ولكن يشترط فى هذه الحالة ان يكون هذا الفقد راجعا الى سبب لا بد للمدعى فيه ، ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قهرة . وترد علة هذا الشرط الى لرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل " كاعدام الورقة مثلا " لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود ، وبذلك لا يكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع الى فعله ولو كان هذا الفعل مجرد اهمال او تراخ . وغنى عن البيان ان نطاق تطبيق هذا الاستثناء ارحب من نطاق سابقه ، لأن الدليل الكتابى سبق أن وجد وليست المسألة امتناع تحصيل هذا الدليل ، بل امتناع تقديمه ولذلك تجوز اقامة الدليل بالبينة على وجود سند وصية أو عقد شكلى فقد من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة . اما فيما يتعلق بالدليل على الفقد فيقع عبء اقامته على المدعى مبدئيا ، فمن واجبه ، فضلا عن اثبات الحادث الجبرى او القوة القاهرة ، أن يقيم الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونة وعلى مراعاة شرط الصحة التى يتطلب القانون توافرها فيه ، ان كلا هذا المحرر من قبيل المحررات الشكلية ، فإذا تم ذلك للمدعى كان له أن يثبت ما يدعى بالبينة .

الشرح

تعالج هذه المادة حالتين ، الأولى لا يتوافر فيها الدليل الكتابى من أول الأمر لسبب وجود مانع مادى أو أدبى ، والثانية فقد فيها الدليل بعد اعداده وصدوره بسبب اجنبى لا بد للدائن فيه .

ويفترض فى الحالتين ان الاثبات بالكتابة – كدليل كامل – كان واجبا ، ويجيز النص استثناء بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته أصلا بالكتابة . واذن ، من الجائز اعمال هذا النص فى الحالات الأتية :

إذا كانت قيمة الالتزام تجاوز خمسمائة جنيه .

إذا اتفق الخصوم على الاثبات بالكتابة ، ولو يجاوز ما يراد اثباته خمسمائة جنيه

إذا كان المراد اثبات ما يخالف دليلا كتبيا أو يجاوزه (م٦٢).

إذا اشترط القانون الكتابة لاثبات العقد . أما إذا اشترطها لانعقاده ، أى إذا كان العقد من العقود الشكلية ، وليس من العقود الرضائية ، فلا يجوز اثباته الا بالكتابة وحده ، كعقد الهبة مثلا . ولا مجال لاعمال النص بصدد أى الاعمال المادية فهذه يجوز اثباتها أصلا بالبينة والقرائن .

وعلى ذلك فإن مؤدى هذا النص انه قد توجد ظروف من شأنها أن تحول بين الشخص وبين الحصول على دليل كتابى . وفى هذه الحالة يجيز القانون الاثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، ذلك أن " وجوب الإثبات بالكتابة يفترض امكان الحصول على دليل كتابى ، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك تحتم الاستثناء إذا لا قبل لأحد بالمستحيل " .

والقانون يجيز الاثبات بشهادة الشهود فى هذه الحالة فى التصرفات القانونية التى تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه ، وفى اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل على دليل كتابى ، وكذلك فى الحالات التى يطلب القانون الكتابة لاثباتها مهما كانت قيمة التصرف كعقد الصلح وعقد الكفالة . ولكن هذا الاستثناء لا يسرى بالنسبة للتصرفات الشكلية إذ الكتابة فى هذه التصرفات ركن من أركان التصرف فتخلفها يترتب عليه عدم وجود التصرف.

وبقصد بالمانع من الحصول على الكتابة " المانع الذى ينشأ عنه استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد استحالة نسبيية عارضة ، أى استحالة مقصورة على شخص المتعاقد وراجعة الى الظروف الخاصة التى تم فيها التعاقد " وقد يكون المانع ماديا أو أدبيا . راجع أبو الوفا وعبد الودود يحيى وانظر ذات المعنى تقريبا مرقص) .

المانع المادى :

يعتبر المانع ماديا إذ نشأ التصرف القانونى فى ظروف لم تكن لدى ذوى الشأن فيها متسع من الوقت او وسيلة للحصول على دليل كتابى ومن أمثلة ذلك ما ينشأ من التصرفات عند الحوادث المفاجئة كالحريق أو الفيضان . ومن الأمثلة العملية على ذلك الوديعة الاضطرارية وهى التى تتم فى ظروف يخشى فيها الشخص من خطر داهم على الشئ ، دون أن يكون لديه الوقت الكافى او الوسائل للحصول على كتابة من المودع لديه . وفى هذه الحالة يجب على المودع – لكى يستطيع الاثبات بشهادة الشهود – ان يثبت أولا الظروف المفاجئ الذى حصل الايداع بسببه ، فإن تجح فى ذلك جازله أن يثبت الوديعة بشهادة الشهود ولو جاوزت قيمتها عشرين جنيها .

ويلحق بالوديعة الاضطرارية وديعة نزلاء الفنادق لما معهم من أمتعة ، لا تسمح ظروف السفر بجرد امتعة كل مسافر عند نزوله فى الفندق أو مغادرته له.

ويطبق حكم هذا الاستثناء أيضا على كل حالة يتعذر فيها الحصول على دليل كتابى ، كمن يقرض صديقا له مبلغا يزيد على خمسمائة جنيه فى الميناء أو المطار قبيل الباخرة أو الطائرة ، إذ مثل هذه الحالات لا يتسع الوقت للحصول على دليل كتابى .(د/ أنور سلطان – الإثبات).

ومن الحالات التى يوجد فيها مانع من الحصول على دليل كتابى ان يكون المكلف بالاثبات ليس طرفا فى التصرف المراد اثباته ، فعدم اشتراك الشخص فى التصرف المراد اثباته يعتبر مانعا من الحصول على دليل كتابى .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت الظروف التى تم فيها التصرف تعتبر مانعا من الحصول على دليل كتابى أم لا . (راجع فى كل ما سبق عبد الودود يحيى وأنور سلطان وأبو الوفا).

وقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الموضوع هى التى تقدر ما إذا كانت الظروف التى انعقد فيها التصرف تحول دون الحصول على سند كتابى او لا تحول دون ذلك – ومتى كان ذلك بأسباب سائغة ، فلا رقابة عليها من محكمة النقض (نقض جنائى ١٩٥٠/١/٣٠ المحاماة ٣٠ – ٩٥٨).

المانع الأدبى :

يعتبر المانع أدبيا إذا كانت الظروف التى تم فيها التعاقد أو الصلات التى كانت تربط المتعاقدين وقت التعاقد لم تسمح من الناحية الأدبية لاحد المتعاقدين باقتضاء كتابة من المتعاقد الآخر .

وأساس التسليم بوجود مانع أدبي من الحصول على دليل كتابي لإثبات التصرف القانوني أساس نفسى ، اى اعتبارات معنوية تحول دون المطالبة بالكتابة ، وقد أقر القانون أثرها فأجاز اعفاء المتعامل ، بسببها ، من اقتضاء الكتابة حيث تكون واجبة ، رعاية لهذه الاعتبارات والقيم المعنوية ، إلا أن تقدير وجود العامل النفسى الذى يمنع من الحصول على الكتابة مسألأة تتصل بالظروف الخاصة لكل حالة ولكل شخص ، ولذا لا يمكن ان تحدد مقدما .

وعلى ذلك تعد الزوجية ، أو القرابة ، أو علاقة التبعية مانعا أدبيا يحول دون التمسك باعداد دليل كتابي فيما يتفق عليه من تصرفات قانونية بين الزوج وزجته ، أو بين الاقارب ، أو بين التابع والمتبوع ، ومجرد الخجل لا يرقى الى مرتبة المانع الادبي ، كما أن سبق اعداد دليل كتابي بين الزوج وزجته ، أو بين القريب وقريبه ، أو بين التابع والمتبوع ، ينفى ادعاء أحدهما قبل الآخر بوجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي . فإذا تم ابرام عقد بين زوج وزجته ، ثم تمسك أحدهما بصوريته قبل الآخر ، وجب عليه اثبات ذلك بالكتابة ، ولا يصح له التحدى بوجود مانع ادبي حال دون هذه الكتابة . ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن محكمة الموضوع تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون أن هى رفضت احالة الدعوى على التحقيق لاثبات صورية العقد بين طرفيه - فى حالة كان يجب اثباته فيها بالكتابة - معتمدة على سبق وجود دليل كتابي بينهما - وهو العقد المطعون بصوريته - وأن هذا ينفى الادعاء بوجود المانع الادبي . وقضت محكمة النقض بأن على محكمة الموضوع ان تحقق هذا المانع الأدبي ، بحيث إذا تحقق هذا المانع لدى المتعاقد الذى يطعن على العقد بالصورية ، فإنه يجوز له إثبات هذه الصورية بالبينة والقرائن (عملا بالمادة ٦٣ اثبات والمادة ١٠٠ اثبات - نقض ١٩٦٨/١٢/١٢ - ١٩ -١٥١٧ (إنظر أبو الوفا المستشار سمير البغال).

علاقة الزوجية كمانع أدبي :

فقد قضت محكمة النقض بأن: أن اعتبار علاقة الزوجية مانعة من المطالبة بالحق او غير مانعة من الامور الموضوعية التى تختلف فى الدعاوى بحسب ظروفها . والقاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض.(نقض مدنى - الطعن - رقم ٣٨ ، ٥٠ سنة ٩ق جلسة ١٩٤٠/١/١١ مج ٢٥ سنة ص٤٤). وبأنه" ان مسألة اعتبار الزوجية مانعه او غير مانعة من الحصول على دليل كتابي بين الزوجين هى مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع وحدها السلطة فى تقديرها .(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٩ سنة ١ق جلسة ١٩٣٢/٥/١٩ مج ٢٥ سنة ٤٢).وبأنه " المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى . جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات للجائزة قانونا هو حق له تعين على محكمة الموضوع إجابته اليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى وألأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها وكان الثابت بألوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه حرر السند موضوع الدعوى ضمانا لقيامه بالإتفاق على المطعون ضدها فى زواجها وأودعه على سبيل الأمانة لدى شقيقها وأنها تمكنت من الاستيلاء عليه بطريق غير مشروع بعد زواجها وأنه ليس مدنيا لها فى شئ وإستدل على ذلك بالطريقة المبينة بوجه النعى وطلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات كل ذلك وإذ كان يجوز للطاعن متى ثبت قيام المانع المادى أو الأدبي أن يثبت بشهادة الشهود ما يخالف الثابت بالسند موضوع الدعوى فإن كلا من الحكمين إذ رفض هذا الطلب إستنادا إلى أن هذا الإدعاء لا يغير من الأمر شيئا لأن السند الإذنى هو حق للمطعون ضدها وتحرر ضمانا للدين الذى لها قبل الطاعن فلا مبرر لإحالة الدعوى الى التحقيق هو رد لا يواجه دفاع الطاعن وفيه مصادرة له رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون علاوة على إخلاله بحق الدفاع مشوبا

بالقصور " (الطعن ٦١٣٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٨). وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول الحصول على سند كتابى ، ويتعين أن يرجع فى ذلك إلى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحل التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة "
(نقض ١٩٨٣/٢/١٧ ، الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٤٩ق).

علاقة القرابة كمانع أدبى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : صلة القربى لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا ، اقتصار الحكم على اعتبار صلة القربى بين المطعون ضده الثانى وبين الطاعنة تقوم مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى بيان الظروف المبررة لذلك . قصور . (الطعن رقم ٥٩ سنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٥ ، نقض جلسة ٧٠/١/٨ س٢١ ص٣٥). وبأنه " تمسك الطاعن بصورية عقد البيع الصادر منه إلى ابنه المطعون ضده وأنه لم يحرره إلا لتدخل أحد رجال الدين فقام مانع أدبى حال دون حصوله على دليل كتابى على هذه الصورية . تدليله على ذلك بشهادة زوجته والدة المطعون ضده وإقرار مكتوب من رجل الدين . دفاع جوهرى . إغفال الحكم التعرض له ونفيه قيام المانع الأدبى على أن علاقة الأبوة لا تمنع من الحصول على دليل كتابى . خطأ وقصور .(نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤ ، طعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٦٢ق). وبأنه " مسألة كون القرابة المدعاة مانعة من الحصول على دليل كتابةى بالحق المتنازع فيه أو غير مانعة هى من المسائل الواقعية التى تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٩ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/١/٣ مج ٢٥ سنة ص١٤٠). وبأنه" صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا ادبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك الى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها " (نقض مدنى - الطعن رقم ٦٠ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥ مج ٢٥سنة ٤٣). وبأنه" صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك الى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها "(نقض مدنى - المطعون ٢٣٦ سنة ٣٥ق جلسة ٦٩/٥/٦ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ص ٧٣٢).وبأنه " اعتبار صلة القرابة بين أطراف الخصومة من الموانع الادبية التى تحول دون الحصول على دليل كتابى هو من الأمور الواقعة التى تستقبل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعنين قامتا دعواهما على المطعون عليه تطلبان القاضء بربع حصتها فى دعواهما على المطعون عليه بأنه وقد كان راشد عائلته بعد وفاة أخية مورث الطاعنين وهو والد الاولى وزوج الثانية كان يتولى بالاشتراك مع زوج الاولى ادارة الأطيان المطالب بريعها وكان يسلم الطاعنين نصيبهما فى كل محصول ولم يكن يأخذ عليهما محررا بذلك لقيام رابطة القرابة بينه وبينهما ، وكان الحكم إذ قضى بجواز اثبات تسليم الطاعنين نصيبهما فى الربع بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة قد أقام قضاءه على أساسين : الاول : أن المسائل المطلوب اثباتها بالبينة تعتبر مادية . والثانى : ان صلة القرابة بين أطراف الخصومة تعتبر من الموانع الادبية التى تحول دون الحصول على دليل كتابى . وكان مبنى مانعته الطاعنتان على الحكم انه إذ قرر وجود روكية واشتراكهما فى الريع الناتج قد شابه القصور ، لانه فهم دفاع المطعون عليه على غير حقيقته واستخلص منه ما تحتمله عبارته ، كذلك أخطأ فى تطبيق القانون إذ اتخذ من قيام المانع الادبى بينهما وبين المطعون عليه تكأة لاجازة اثبات تسليم الريع بالبينة بالنسبة الى الوكيل مع انه لم يقل بقيام هذا المانع بين هذا الوكيل والمطعون عليه ولم يورد ثمة دليلا عليه . فإن الطعن برمته يكون متعين الرفض ، ذلك لأن الاساس الثانى مما يستقيم به الحكم وحده

فى قضائه بجواز التحقيق بالبينة . (نقض مدنى – الطعن رقم ٨٣ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١/١١ مج ٢٥سنة ص٤٣)

فترة الخطبة تعد مانع أدبى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : فترة الخطبة – وعلى ما جرى به العرف – لها سمتها الخاصة التى تفرض على الخطيبين وأسرتيهما سلوكا حميما أيته التواد والمجاملة بما يستهدف به كل طرف غرس الثقة وبعث الطمأنينة لدى الطرف الآخر وهو ما لا يلائمه التعامل بالكتابة فى شأن أداء المهر أو تقديم الشبكة وما فى حكمها من الهدايا المتعارف عليها ، فإن هذه الفترة تعد بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابى فى هذا الخصوص ويجيز الإثبات بشهادة الشهود عملا بالفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون الإثبات .(الطعن رقم ١٠٦٩ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٠).

هل عقد العمل يعد مانع أدبى :
لا يعد عقد العمل مانعا أدبيا يحول دون حصول العامل على حقوقه :
وقد قضت محكمة النقض بأن : علاقة التبعية بين العامل ورب العمل . عدم اعتبارها مانعا أدبيا يحول دون مطالبة العامل بحقوقه.(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ ، الطعن رقم ٤ لسنة ٥٠ق).

وفى حكم أخر اتجهت محكمة النقض على عكس ما ذهبت إليه فى الحكم السابق وأعتبرت عقد العمل مانعا أدبيا :
فقد قضت بأن : اعتبار قيام عقد العمل بين الطاعن وأصحاب الشركة مانعا أدبيا يحول دون مطالبته بحقه . مسألة موضوعية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب.(الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٨٣/١/٢)
والرأى عندنا هو أن الحكم الأول هو الأقرب إلى الصحة إلا أن لكل حالة ظروفها الخاصة فقد يربط العامل مثلا بصاحب العمل صلة قرابة فيحول دون الحصول على سند كتابى ويقوم المانع الأدبى هنا إذا توافرت شرائطه .صله النسب لا تعد مانعا أدبيا فى ذاتها
وقد قضت محكمة النقض بأن : مجال المانع الأدبى هو التصرفات القانونية ، ويترتب على ذلك أن المانع الذى يبرر قيامه ليس مطلقا ، وإنما هو نسبى لا يرجع إلى طبيعة التصرف بل إلى ظروف التى انعقد فيها أو لحقته ، فصلة النسب مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى ، بل المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن تقدير قيام المانع الأدبى من المسائل التى تستقل بها تلك المحكمة بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على اسباب سائغة .(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥).

الجواز والعادة ومركز الشخص الاجتماعى من الأمور التى يقوم بها المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى :
وقد قضت محكمة النقض بأن : صلات القربى والزوجية والعادة ومركز الشخص الاجتماعى . من الأمور التى يقوم بها المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى . رجوع ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤ ، طعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٦٢ق).

علاقة الخادم بمخدومه كمانع أدبي :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الطاعن (المشترى) قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بقيام مانع أدبي بينه وبين البائعة - وهو أنه كان يعمل خادما لديها وان هذه العلاقة تحول بينه وبين الحصول على كتابه بما أوفاه من الثمن وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٢ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ص ٩٧٣).

وهناك اعتبارات أدبية تأخذ حكم المانع الأدبي :

هناك بعض صور المعاملات ، تجرى العادة على عدم جواز المطالبة فيها بالدليل الكتابي لاعتبارات أدبية أيضا ، من ذلك تعامل صاحب المطعم مع عملائه ، إذ يمتنع ، أدبيا ، أن يحصل صاحب المطعم من العميل على سند مكتوب بمقدار ما يطلبه من طعام ، مقدما ، إذا وجد أن قيمته تتجاوز عشرين جنيها ، وكذا تعامل الخياط مع عملائه خصوصا إذا كان هؤلاء من ذوى المراكز الاجتماعية المعتبرة ، ومن ذلك أيضا تعامل الطبيب مع مرضاه .(دكتور جميل الشرقاوى - الإثبات) .

غير أن الدكتور سليمان مرقص يرى أن الاعفاء من الدليل الكتابي فى حالة الاعتبارات الأدبية سالفة الذكر لا يقوم على توافر المانع الأدبي ، بل يستند غلأى العرف الذى يقضى بهذا الاعفاء ويرى أن العرف مبرر كاف للاعفاء من الدليل الكتابي ولو لم يتوافر مانع أو أدبي تأسيسا على ان العرف يجوز أن يكون مالفا للتشريع فى غير المبادئ الأساسية التى يتكون منها النظام العام ، وان قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة تعتبر إلى حد كبير غير متعلقة بالنظام العام . (مرقص - المرجع السابق).

فقد قضت محكمة النقض بأن : صلات القربي والزوجية والجواز والعادة ومركز الشخص الاجتماعى ، من الأمور التى يقوم بها المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي . رجوع ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع . (طعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٤).

وقضى بأن : الواجب على المحكمة - إزاء السلطة الواسعة المخولة لها فى تقدير الموانع التى تمنع من الحصول على كتابة - أن تقدر عادات البلاد وطبائع الأهالى حتى لا تتصادم الحكام مع تلك العادات فتلاشيها وتهدمها ، خوصما إذا كانت من العادات المبنية على الوفاء وكرم الطبع كعادة اعارة الأوانى والحلى بين الجيران أو إعارة المواشى والآلات الزراعية والدواب فى القرى .(محكمة أسيوط الجزئية فى ١٩٢٤/٢/١٦ - المحاماه س٤ ص٩٤١). وبأنه " ان الشارع لم يحدد الموانع الأدبية التى تمنع من الحصول على دليل كتابي وترك أمر تقديرها للقاضى ، كما يتوافر المانع الأدبي بقيامه مباشرة بين الطرفين كعلاقة الأبوة أو الزوجية أو الوكالة بلا أجر يتوافر بحكم العادة المألوفة بين الناس . ولم تجر عادة الخياطين أن يأخذوا كتابة بالمبالغ التى تطلب لهم لا سيما إذا كانت هذه الطلبات من عميل تعاملوا معه أو كان له مركز اجتماعى ، ويتكون من مثل هذا العرف مانع أدبي يمنع من الحصول على كتابة إذا لا يستطيع الترزى مخالفته لما فى ذلك من إيذاء لشعور عملائه لا يفترض الزامه به وهو يسعى فى كسب عملائه ، فإن تخلف عن طلب الكتابة مسايرة للعرف السائد فى غبار على جواز إثبات حقه بالبينة وقرائن الأحوال .(محكمة عابدين الجزئية فى ١١ /١٩٤٩/١٢ - المحاماة س٣١ ص٨٢٧)

تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي مسألة موضوعية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ٢١٥ من القانون المدنى لم تعين المانع من الحصول على دليل بالكتابة حيث يكون ذلك لازما ولم تض له قيودا ، بل جاء نصها عاما مطلقا هذا يدل على أن الشارع ترك تدير المانع لقاضى الموضوع بحسب ما يتبنه من ظروف كل حالة وملابساتها . فتقدير المانع بجميع

ظروفه ، ومنها القرابة أو النسب أو غيرهما من الصلات ، لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان مستخلصا من أمور مؤدية اليه .(نقض مدنى - الطعن رقم ١٤٢ سنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/١/٢٥ مج ٢٥ سنة ٤٣). وبأنه " تقدير قيام المانع المادة أو الادبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان قد بين فى حكمه الظروف التى اعتبرها مانعه وكان هذا الاعتبار معقولا ومتى انته الحكم صحيحا الى قيان مانع مادى حال دون الحصول على دليل كتابى على انقضاء الدين فإن اثبات هذا الانقضاء بالبينة والقرائن يكون جائزا قانونا "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٠٨ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص٥٥). وبأنه " تقدير المانع من الحصول على سند كتابى وان كان من الامور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع الا أنه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة لحمله "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥٦ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ص٣٥). وبأنه " لئن كان قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا أنه يتعين عليه فى حالة رفضه هذا الطلب أن يتضمن حكمه الاسباب المسوغة لذلك . فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض طلب أحد العاقدين اثبات صورية العقد بالبينة لقيام مانع أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى على هذه الصورية - على أنه لا يمكن القول بقيام المانع الأدبى طالما أن العقد بين الطرفين قد ثبت بالكتابة فإن هذا من الحكم يكون أخطأ فى القانون ولا يسوغ رفض طلب الاثبات بالبينة ذلك أن وجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شروطه ، ومتى تحقق هذا المانع لدى العاقد الذى يطعن على العقد بالصورية فإنه يجوز اثبات هذه الصورية بالبينة والقرائن عملا بالمادتين ٤٠٣ ، ٤٠٧ من القانون المدنى .(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥١ سنة ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٥١٧). وبأنه" تقدير المانع الادبى من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على اسباب سائغة "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ مجموعة المكتب الفنى ١٣ ص٤٥٥).وبأنه " تقدير وجود المانع الأدبى من الحصول على الكتابة أو انعدامه هو مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٢ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥ مج ٢٥ سنة ص٤٤). كتابى على انقضاء الدين فإن اثبات هذا الانقضاء بالبية والقرائن يكون جائزا قانونا . وبأنه " أنه وان كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الامور التى يستقل بها قاضى الموضوع الا أنه يتعين عليه فى حالة رفض هذا الطلب أن يضمن الحكم الأسباب المسوغة لذلك ، ولما كان ما يقرره الحكم المطعون فيه من انتقاء قيام المانع الادبى فى حالة وجود سند كتابى يتمثل فى كشوف الحساب التى وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته فى الريع هو خطأ فى القانون لان وجود محرر مكتوب لا يمنع من قيام المانع الادبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شروطه وكان التوكيل الصادر من الطاعن الى زوجته لتحصيل نصيبها فى الريع وتوقيعه على كشوف الحساب التى تسلم بموجبها هذا النصيب ممن تولى ادارة العقار ليس من شأنه أن ينفى قيام المانع الأدبى فى علاقة الطاعن مع زوجته ومتى تحقق هذا المانع الأدبى فى علاقة الطاعن مع زوجته ، ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فإنه يجوز له اثبات الوفاء بالبينة والقرائن عملا بالفقرة أ من المادة ٦٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ولما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظر الخاطئ من أعمال سلطتها فى تقدير الظروف التى ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبى الذى تمسك به وعن الادلاء برايها - فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة له من الحصول على الدليل الكتابى اللازم لاثبات الوفاء الذى ادعاه أو غير مانعة ، فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال

والقصور فى التسبيب "(نقض مدنى - الطعن رقم ٧٥٩ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٥٣٣). وبأنه " لما كنت الفقة الأولى من المادة ٤٠٣ من القانون المدنى إذا أجازت الاثبات بالبينة فيما كان يجب أثباته بالكتابة عند وجود مانع مادى و أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى لم يضع قيودا لقيام المانع بل جاء نصها عاما مطلقا فإن تقدير قيام المانع ماديا كان أو أدبيا متروك لقاضى الموضوع بحسب ما يتبينه من ظروف كل حالة وملابساتها ومن ثم فإن تقدير المانع بجميع ظروفه ومنها القرابة او النسب او غيرها من الصلات لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان مستخلصا من أمور مؤدية اليها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٤٢ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص١٤). وبأنه" ان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه هو من المسائل التى تملك محكمة الموضوع تقديرها فإذا اجازت المحكمة الاثبات بالبينة لوجود علاقة القربى بين طرفى الخصومة ولظروف الدعوى ، وكانت القرابة قائمة حقيقة ، فإنها تكون قد بينت بما فيه الكتابة ما أسست عليه قضاءها فى ذلك " (نقض مدنى الطعن رقم ١١٦ سنة ١٣ق جلسة ٤٤/٦/١ مج ٢٥سنة ص٤٢) وبأنه " ان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على الدليل الكتابى هو مما يدخل فى نطاق الواقع التى يفصل فيها القاضى الموضوع بلا معقب عليه .

(نقض مدنى - الطعن رقم ١٤١ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١/٦ مج ٢٥ سنة ٤٣). وبأنه " تقدير قيام المانع من الحصول على دليل كتابى يستقل به قاضى الموضوع وجوب قيام هذا التقدير على أسباب سائغة .(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٥ ، نقض جلسة ١٩٧٠/١/٨ س٢١ ص٣٥، نقض جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ س٢٧ ص١٨٠١ ، نقض جلسة ١٩٦٩/٥/٦ س٢٠ ص٧٣٢). وبأنه " تقدير المنع من الحصول على سند كتابى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أنه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله ، وإذا كان يتعين من مدونات الحكم التمهيدى المطعون فيه أن المحكمة اجازت للمطعون ضده الأول إثبات صورية عقدا لشركة التضامن بكافة طرق الإثبات استنادا إلى قيام مانع أدبى إلا أنها لم تبين ظروف الحال التى اعتمدت فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور المبطل "(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ ، الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٨٠ق ، نقض ١٩٨١/١١/٢٥ ، الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ق).

وجوب تمسك الخصم بقيام المانع أدبى :

لئن كان يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبى إلا أنه لا يحل لمحكمة الموضوع ان تقرر من تلقاء نفسها قيامه وتقضى بالاحالة إلى التحقيق لإثبات ما لا يجوز إثباته بالكتابة بل يجب على من يدعى وجود هذا المانع ان يتمسك به ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الإثبات بالبينة أولا تجيزه .(طعن رقم٩٨٠ لستنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بتعذر حصوله على دليل كتابى بسبب قرابة يدعيها ، فلا يقبل منه الطعن فى حكمها بأنه اخطأ إذ لم يعتبر هذه القرابة مانعة من الحصول على الدليل الكتابى .(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٩ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/١/٣ مج ٢٥). وبأنه " متى كان الطاعنون لم يتمسكوا لدى محكمة الموضوع بوجود مانع أدبى يبرر الاثبات بغير الكتابة فلا يجوز لهم أن يثيروا هذا الدفاع الجديد لأول مرة امام محكمة النقض "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣١٤ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٤/٩ مج ٢٥ سنة ص٤٣). وبأنه " التحدى بقيام المانع الادبى لتبرير عدم الحصول على الدليل الكتابى فى الأحوال التى يوجبه القانون لاثبات العقد من المسائل الواقعية التى يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .(نقض مدنى - الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص٦٨٠)

مجرد قيام المانع الأدبى لا يوجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق:

فقد قضت محكمة النقض بأن : قيام المانع الادبى لا يوجب على المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق ، وحسبها ما تقرره فى هذا الخصوص - بأسباب سائغة - لتبرير رفض الاحالة الى التحقيق(نقض مدنى الطعن رقم ٥٨٧ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٢٧١) وبأنه " قيام المانع الادبى لا يوجب على المحكمة احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ما يدعيه المتمسك بهذا المانع بل يجيز لها ذلك ، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها أن هى رفضت الاحالة على التحقيق ، متى كان قد بأن لها من ظروف النزاع عدم الجد فى هذا الادعاء "(نقض مدنى - الطعن رقم ٦٠ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥٥ مج ٢٥ سنة ص١٤٠). وبأنه" قيام المانع الادبى لا يوجب على المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يدعيه المتمسك بهذا المانع . (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٣٦ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص٧٣٢). وبأنه" لئن كان يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، إذا وجد مانع أدبى إلا أنه لا يحل لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيامه وتقضى بالإحالة إلى التحقيق لإثبات ما لايجوز إثباته بالكتابة ، بل يجب على من يدعى وجود هذا المانع التمسك به ثم يكون للمحكمة بعد ذلك ان تقدر دفاعه وتجيز له الإثبات أو لا تجيزه .(الطعن رقم ٩٨٠ سنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ س٤٢ ص٦٥٧).

وينتفى المانع الأدبى إذا كان هناك خصومة بين الأطراف مسبقا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير قيام أو انتفاء المانع الأدبى - يعد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من الأمور الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض إحالة الدعوى إلى التحقيق لانتفاء المانع الأدبى تأسيسا على أن الخصومة كانت محتدمة بين الطرفين ، مما كان يوجب اتخاذ الحذر من كل منهما تجاه الآخر ، وكانت هذه الأسباب سائغة ، وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .(الطعن رقم ٢٤٩٩ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٧ س٣٧ ص٥٢٣).

ومما سبق يتضح أن المانع الأدبى ذو أثر نسبى تخضع كل حالة للظروف التى انعقدت فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المانع الأدبى نسبى . يرجع للظروف التى انعقد فيها . تقرير قيامه . استقلال محكمة الموضوع به .(نقض ١٩٩٤/١/١٩ ، الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦١ق).

ولئن كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ،إلا أنه يتعين عليه فى حالة رفضه هذا الطلب أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك :

فقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى صحة التعاقد - ماهيتها - عدم جواز إجبار البائع فى العقود التبادلية على تنفيذ التزامه متى دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه بدفع الثمن . النص فى عقد البيع على وفاء المشترين بالثمن . تمسك الطاعنة بعدم تمامه وأن مانعا أدبيا بينها وبين المشترى حال دون حصولها على ورقة ضد . وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق إغفال الحكم بحث هذا الدفاع . خطأ وقصور .(نقض ١٩٩٣/٤/١٣ ، الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٩ق). وبأنه " فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض طلب أحد العاقدين إثبات صورية العقد بالبينة لقيام أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى على هذه الصورية " على أنه لا يمكن القول بقيام المانع الأدبى ، طالما أن العقد بين الطرفين قد ثبت بالكتابة " فإن هذا من الحكم يكون خطأ فى القانون ولا يسوغ رفض طلب الإثبات بالبينة ، ذلك بأن

وجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شرطه ، ومتى تحقق هذا المانع لدى العاقد الذى يطعن على العقد بالصورية فإنه يجوز له إثبات هذه الصورية بالبينة والقرائن عملا بالمادتين ٤٠٣ ،٤٠٧ من القانون المدنى "(نقض ١٩٦٨/١٢/١٢ سنة ١٩ص١٥١٧).

وبأنه " إنه وأن كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون ، هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أنه يتعين عليه فى حالة رفض هذا الطلب أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك . ولما كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انتفاء قيام المانع الأدبى فى حالة وجود سند كتابى يتمثل فى كشوف الحساب التى وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته فى الريع هو خطأ فى القانون لأن وجود محرر مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شروطه ، وكان التوكيل الصادر إلى الطاعن من زوجته لتحصيل نصيبها فى الريع وتوقيعه على كشوف الحساب التى تسلم بموجبها هذا النصيب ممن يتولى إدارة العقار ليس من شأنه أن ينفى قيام المانع الأدبى فى علاقة الطاعن مع زوجته ، ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فإنه يجوز له إثبات الوفاء بالبينة والقرائن عملا بالمادة ١/٦٣ من قانون الإثبات . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظر الخاطئ عن إعمال سلطتها فى تقدير الظروف التى ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبى الذى تمسك به وعن الإدلاء برايها فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة من الحصول على الدليل الكتابى اللازم لإثبات الوفاء الذى ادعاه أو غير مانعة ، فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .(نقض ٧٦/٣/٢ سنة ٢٧ص٥٣٣).

فقد السند الكتابى :

نصت المادة ٦٣/ب على أنه يجوز ايضا الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة " إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب اجنبى لا يد له فيه "

والملاحظ أن هذا النص يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت ، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ، ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعا إلى سبب لا يد للمدعى فيه ، ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة ، وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كاعدام الورقة مثلا) لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود ، وذلك لا يكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله ، ولو كان هذا الفعل مجرد اهمال أو تراخ .

وغنى عن البيان أن نطاق تطبيق هذا الاستثناء أوجب من نطاق سابقه ، لان الدليل الكتابى سبق ان وجد ، وليست المسألة مسألة امتناع تحصيل هذا الدليل بالبينة على وجود سند وصية أو عقد شكلى فقد من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة .

أما فيما يتعلق بالدليل على الفقد فيقع عبء اقامته على المدعى مبدئيا ، فمن واجبه فضلا عن إثبات الحادث الجبرى أو القوة القاهرة ، ان يقيم الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه وعلى مراعاة شروط الصحة التى يتطلب القانون توافرها فيه ، إن كان هذا المحرر من قبيل المحررات الشكلية ، فإذا تم ذلك للمدعى كان له ان يثبت ما يدعى بالبينة .

والمقصود بالدائن فى هذا النص ليس من يداين غيره فحسب ، بل كان من يدعى أمرا على خصمه كان ثابتا بسند مكتوب وضاع منه بسبب أجنبى ، سواء كان ذلك الأمر نشوء التزام أو انقضاءه أو تعديله ، فينطبق حكم هذا النص على المدين إذا ادعى انه تخالص مع دائنه وفقد منه سند التخالص بسبب أجنبى ، أو إذا ادعى انه اتفق مع الدائن كتابة على تأجيل الدين أو تعديله أو انتقاله وأن السند المثبت لهذا الاتفاق ضاع منه بسبب أجنبى ، وعلى كل حالة يكون فيها المدعى قد راعى حكم القانون المتعلق بوجوب الإثبات بالكتابة ، فحصل ممن تعاقد معه على دليل كتابى مثبت للتعاقد ، ثم فقد هذا الدليل لا بتقصير من جانبه بل يسبب أجنبى عنه ، بحيث يلتمس له العذر فى فقد السند .(دكتور سليمان مرقص).

ويلاحظ أن هذا الاستثناء أوسع من الاستثناء السابق إذ هو يجيز شهادة الشهود فى اثبات ما يجاوز قيمته عشرين جنيها وفى اثبات الحالات الخاصة التى يوجب القانون الكتابة فى اثباتها ايا كانت قيمة التصرف كعقد الصلح وعقد الكفالة ، إلا أنه يزيد على الاستثناء السابق فى أنه يجيز شهادة الشهود فى اثبات التصرفات الشكلية التى تعتبر الكتابة ركنا فيها ، إذ المفروض أن الشكلية قد استوفيت عند انشاء التصرف ثم فقد المدعى سنده بعد ذلك .

ويلزم لقيام هذا الاستثناء شرطان هما : سبق وجود السند الكتابى ، وفقد السند بسبب أجنبى .

سبق وجود سند كتابى :

يجب على من يدعى ان لديه سند له اثرا قانونيا معينا ، سواء كان المدعى دائنا أو مدنيا أو غير ذلك وياء كان ذلك الأثر القانونى نشوء حق أو انقضاء حق أو انتقاله أن يثبت أن هذا السند قد وجد فعلا وأنه كان دليلا كتابيا كاملا مستوفيا جميع الشروط القانونية فلا يكفى ان يثبت وجود ورقة مكتوبة بخط المدعى عليه دون توقيعه ، ولو كانت هذه الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، لأن المادة ٦٣ إثبات إنما وضعت الحماية من احترام قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة ثم أصبح بعد ذلك عاجزا عن تقديم الدليل الكتابى لسبب خارج عن اردته ، أما من قصر فى الحصول على دليل كتابى مع تمكنه من ذلك ، فلا يقبل منه الاعتذار بضياع ورقة لم تعد لان تكون دليلا كتابيا على الأمر المدعى ، وإذا كان التصرف المراد إثباته تصرفا شكليا مهبة أو رهن تأمينى وجوب على من يدعى وجود السد ثم ضياعه أن يثبت استيفاء ذلك السند الشكل المطلوب قانونا ، لأن انعقاد مثل هذ التصرف معقود باستيفاء الشكل ، ولا عبرة بالسند إذا كان التصرف لم ينعقد .(دكتور سلميان مرقص).

فقد السند بسبب أجنبى :

يجب - بالاضافة الى اثبات سبق وجود الدليل الكتابى - ان يثبت المدعى ان فقد هذا السند كان بسبب اجنبى لا يد له فيه . والسبب الاجنبى الذى ادى الى ضياع السند قد يكون ناشئا عن قوة قاهرة كحريق أو فيضان ، وقد يكون ناشئا عن فعل الغير ، كما لو سلم المدعى السند ال محاميه أو الى المحكمة فى قضية سابقة ففقد من المحامى او من المحكمة ..... كما قد يكون فقد السند راجعا إلى فعل المدعى عليه ، كما لو اختلسه او انتزعه من المدعى بالقوة أو بالحيلة . ولكن ليس للمدعى ان يتمسك بهذا الاستثناء إذا كان فقد السند يرجع الى فعله هو ، حتى لو كان هذا الفعل مجرد خطأ أو اهمال ، كما إذا تركه فى محل معرض للسرقة ، أو فى حراسة خادم صغير ، أو أهمل فى المحافظة عليه ،إذا فى مثل هذه الحالات لا يجوز للمدعى ان يثبت ادعاءه بشهادة الشهود ، لن خطأه يستبعد فكرة الحادق القهرى .

وعلى المدعى ان يثبت الحادث الذى ادى الى فقد السند ، ويكون ذلك بإثبات واقعتين هما الحادث الذى ادى الى الفقد ، وواقعة الفقد . وهو يستطيع ذلك بكل طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن ، لان محل الاثبات هنا وقائع مادية .

ويشترط فيما يعتبر حادثا جبريا أو قوة قاهرة أو سببا أجنبيا بوجه عام أن يكون غير ممكن توقيعه ولا تلاقى ما نشأ عنه من تضييع السند ، ويكون عبء إثبات توافر هذا الشرط على عاتق من يدعى ضياع السند بسبب اجنبى ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان معنى ذلك ان المدعى مسئول عن ضياع السند ، ومن بابا أولى يكون مسئولا إذا ثبت وقوع اهمال منه أدى إلى وقوع السبب الاجنبى الذى أهلك السند ولو كان ذلك السبب قوة قاهرة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه ، إذا كان المدعى قد ادعى أن السند قد سرق منه فى ظروف يصح فى القانون عدها حادثا قهريا ، فإنه يجب على المحكمة ان تبحث هذه الدعوى من جهة كونها من الحوادث القهرية التى تخول الإثبات بالبينة ، وان ترفض تمسك الدائن بأى سبب لفقد السند يرجع إلى فعله ولو كان مجرد اهمال أو تراخ ، وقضت محكمة استئناف مصر بأن السرقة تعتبر من الحوادث القهرية التى يجوز معها الإثبات بالبينة إذا لم تكن السرقة حاصلة بأهمال صاحب السند ، فإن حصلت باهمال نته فلا يقبل منه الإثبات بالبينة كما لو تركه فى محل معرض للسرقة.(إنظر دكتور عبد الودود يحيى وسليمان مرقص).

وقد قضت محكمة النقض بأن : وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥لسنة ١٩٦٨يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه ، مما مقتضاه أن من يدعى انه حصل على سند مكتوب ثم فقده بسبب أجنبى يجوز له أن يثبت ذلك بكافة طريق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية . فإذا ما أثبت سبق وجود السند كان لمن فقده أن يثبت الحق الذى يدعيه بشهادة الشهود .(الطعن رقم ١٢١٢ سنة ٥١ق جلسة ٢٧ /١٩٨٥/٣ س٣٦ ص٥١٦). وبأنه " الدليل الكتابى ، فقده لسبب أجنبى لا يد للخصوم فيه . أثره . جواز الإثبات بالبينة . م٦٣إثبات .(الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٤/١ ، الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٦/٣٠ الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٢ ، الطعن رقم ١٧٩٨ ، لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٦). وبأنه" جواز الإثبات فيما كان يجب إثباته الكتابة فى حالة فقد الخصم سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيها . شرطه . أن يكون الفقد نتيجة حادث جبرى أو قوة قاهرة .(الطعن رقم ٩٤٨ لسة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٨ ، نقض جلسة ١٩٦١/٥/١٨ س١٢ ص٤٨٥ ، نقض جلسة ١٩٧٩/٤/٧ س٣٠ ص٤٠ ، نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٢٨ س٢٧ ص١٤٤٤). وبأنه " العلاقة الإيجارية الخاضعة لأحكام القانون المدنى . جواز إثباتها بشهادة الشهود متى فقد السند الكتابى بسبب أجنبى . م ٦٣ من قانون الإثبات .(الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥). وبأنه" إذا قدم شخص ضمن مستنداته مستندا صادرا من آخر يقرر فيه أنه كانت بيده ورقة ضد صادرة له من هذا الشخص يقرر فيه أنه كانت بيده ورقة ضد صادرة له من هذا الشخص خاصة ببيع قدر من الارض وانه وقد أصبح هذا البيع نهائيا فإن للورقة الضد التى ضاعت منه تعتبر لاغية ولا يعمل بها إذا ظهرت ، فأجازت المحكمة لهذا الاخر أن يثبت ما احتوته هذه الورقة بقرائن الاحوال فإنها لا تكون قد خالفت القانون إذ أن تمسك ذلك الشخص بالمستند الذى قدمه تسليمه بسبق وجود ورقة الضد وبضياعها وبأن موضوعها خاص بالبيع الذى هو محل الدعوى "(نقض مدنى – الطعن رقم ٧٤ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١/٥ مج ٢٥ سنة ص٤٧) وبأنه " إذا كان المدعى يقول أن الدين رفع به الدعوى ثابت بسند ضاع فى حادث سرقة فإن هذا الدين يكون بمقتضى المادة ٢١٨ من القانون المدنى جائزا اثباته بالبينة والقرائن مادام الحادث لم يكن راجعا الى اهمال من جانبه ، واذن فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت من التحقيقات الحاصلة عن الحادث . وعلى الاخص مما أدلى به المدعى عليه نفسه فيها ، ان السند كان موجودا وسرق ، وأن ذمة المدعى عليه مازالت مشغولة بالدين فذلك من شأنها وحدها . ولا يصح ان ينعى عليها أنها لم تأخذ فيما انتهت إليه بدليل بعينه إذ الاثبات فى هذه الحالة يجوز بجميع الطرق " (نقض مدنى – الطعن رقم ٣ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٦/١٨ مج ٢٥ سنة ص٤٢). وبأنه " متى كان الواقع فى الدعوى هو ان المدين قد احتال على الامين لى السند

المثبت لحق الدائن بحجة تقديمه لاحدى الجهات الحكومية ورده الا انه لم يرده وادعى فقده ، فإن ضياع السند على هذه الصورة لسبب اجنبى لادخل للدائن فيه يجيز الاثبات بغير الكتابة وفقا للمادة ٤٠٣ من القانون المدنى الجديد المقابلة للمادة ٢١٨ من القانون القديم .(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥٠ سنة ٢١جلسة
١٩٥٥/٤/١٤ مج ٢٥سنة ص٤٢). وبأنه " إذا رفضت المحمة طلب الاحالة على التحقيق لإثبات وجود سند كتابى ضاع بسبب قهرى مقيمة قضاءها بذلك على عدم جدية هذا الادعاء لما أردته من أسباب مبررة لوجهة نظرها ، فلا مخالفة فى ذلك لحكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٤ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٤ مج ٢٥ سنة ص١٤٠). وبأنه " اجازت المادة ٢/٤٠٣ مدنى الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة إذا فقد الدائن السند الكتابى لسبب لا يد له فيه ولا يرجع الى فعل الدائن أو اهماله ، كأ، يكون فقد السند نتيجة لا همال محامى الدائن أو موظفى مكتبه فى المحافظة عليه واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد احال الدعوى الى التحقيق لاثبات فقد اسند المبرئ لذمة المطعون عليه استنادا الى أن هذا السند كان موجودا وسلمه الى محاميه ليقدمه فى الدعوى التى أقامها الطاعن وفقد باهمال موظفى مكتب المحامى فإنه لا يكون قد خالف القانون "(نقض مدنى - الطعن رقم ٩٦ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦١/٥/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ص٤٨٥). وبأنه" وكالة المحامى وإن كانت تستلزم منه المحافظة على ما يعهد به إليه موكله من مستندات إلا أن اهماله فى المحافظة عليها لا يمكن أن تنصرف آثارة إلى الموكل لأنه الفقد فى هذه الصورة لم يكن من فعل الموكل أو نتيجة اهماله ومن ثم يتحقق به السبب الاجنبى الذى لا يد للدائن فيه فى حكم المادة ٢/٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨). (طعن ٨٩٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٠). وبأنه " تنص المادة ١/٤٠٠ من القانون المذكور قبل الغائها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " كما تنص المادة ٤٠٣ من القانون المذكور على انه يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة (أ).... (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه مما مفاده وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أن هذا الاستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت ، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ويشترط فى هذه الحالة ان يكون هذا الفقد راجعا إلى سبب لا يد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد علة هذا الشرط إلأى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كاعدام الورقة لقطع السبيل على التواطئ مع الشهود) وبذلك لا يكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله - ولو كان هذا الفعل مجرد اهمال أو تراخ .(نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن ٥٠٢ لسنة ٤٢ق).

الاحتيال على القانون وكيفية إثباته :
الملاحظ أن المشرع لم ينص على جواز إثبات الأحتيال على القانون بشهادة الشهود والقرائن إلا أن الفقه والقضاء قد أجمع على وجوب إثبات الأحتيال على القانون بشهادة الشهود والقرائن .
والسبب فى ذلك ان الكتابة تجب فى اثبات التصرفات التى تجاوز قيمتها خمسمائة جنيه ، وفى إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ومن ثم إذا كان المراد اثباته امرا يخالف القانون ، فإن شهادة الشهود تجوز فى اثباته ، حتى ولو كان التصرف القانونى من التصرفات التى يجب أصلا اثباتها بالكتابة ، ومن أمثلة الاحتيال على القانون ان يذكر فى عقد القرض ان سبب الدين هو القرض فى حين ان السبب الحقيقى هو علاقة غير مشروعة بين الطرفين ، أو أن يخفض الثمن الحقيقى فى عقد البيع لتخفيض رسم

التسجيل . مثل هذه الاتفاقات تتضمن غشا ، او تحايلا على القانون ، يجوز لمن يتمسك به أن يثبته بكل طرق الاثبات بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن .
ويلاحظ ان جواز الاثبات بشهادة الشهود فى هذه الحالات ، لا يعتبر استثناء من القواعد الخاصة بوجوب الكتابة ، فالاحتيال على القانون ليس الا واقعة مادية يجوز اثباتها بكل طرق .(إنظر عبد الودود يحيى).
والاحتيال على القانون ليس الا تواطؤا ما بين المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام واخفاء هذه المخالفة تحت ستار مشروع ، فقد وضح من ذلك أن من الطبيعى أن يتخذ هذا الاحتيال مظهر الصورية ، فيكون هناك تصرف غير مشروع هو التصرف الحقيقى الذى وقع الاتفاق عليه ، يستره تصرف مشروع هو التصرف الظاهر الذى يقع الطعن فيه ، والجديد هنا أن الطاعن فى التصرف الظاهر – أى التصرف الصورى – ليس هو الغير ، وإلا كان من حقه أن يثبت الصورية بجميع الطرق دون حاجة إلى التذرع بالاحتيال على القانون ، ولكن الطاعن هو التعاقد نفسه ، ويريد أن يثبت صورية العقد المكتوب بالبينة بالقرائن ، وكان الأصل الا يستطيع إثبات ما يخالف الكتاب إلا بالكتابة ، لولا أنه يتذرع بأن هناك احتيالا على القانون .(أنظر السنهورى – المرجع السابق).
وقد قضت محكمة النقض بأن : اتفق شخصان لغرض ما على انشاء عقد بيع صورى يبقى تحت يد من صوراه مشتريا مقابل تسليمه زميله ورقة كاشفة عن الصورية ، فغش اولهما الثانى بأن سلمه ورقة عليها توقيع باسمه لم يكتبه هو وانما كتبه شخص آخر باتفاقه معه ، وحصل هذا التسليم بعد ان وقع الثانى على عقد البيع امام الموظف الرسمى . ثم طعن البائع بصورية العقد بالغش فى ورقة الضد ، فحكمت المحكمة بجواز اثبات الغش بالبينة والقرائن ثم قضت بابطال البيع . طعن المشترى فى الحكم بأن الواقعة التى اعتبرتها المحكمة غشا واعتمدت عليها ، وهل تسليم ورقة الضد ، قد حصلت بعد تمام عقد البيع مما ينفى قولها بأن التوقيع على هذا العقد كان تحت تأثير الغش ، كما أن المحكمة خالفت القانون إذ أجازت الاثبات بالبينة ضده على اساس أن ورقة الضد تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة مع أنها لم تصدر منه . ومحكمة النقض رفضت الطعن لما تبينته من أن الامر بالتحقيق لم يؤسس على وجود مبدأ بالكتابة ، بل كان الاثبات مما يجوز اثباته بالبينة وغيرها وهى وقع فعلا اعتبرت ما وقع من طرفى الخصومة عملية واحدة متصلة وقائعها بعضها ببعض وأن الغش قد لا بسها من مبدئها الى نهايتها مما لا عبرة معه بالوقت الذى سلمت فيه ورقة الضد . (نقض مدنى – الطعن رقم ٣١ سنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١١/١٨مج ٢٥ سنة ص٤١) وبأنه " وإذ أسست الطاعنة دفاعها أمام محكمة الموضوع على ما هو ثابت بالأوراق من أن المطعون ضده – بعد أن تسلم منها المبلغ الثابت بسند المديونية قام بتمزيق ورقة أوهمها أنها السند المذكور ، وكان هذا منه – فيما لو ثبت – بشكل احتيالا وغشا يجوز إثباته بطريق الإثبات القانونية كافة شاملة البنية ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على أن ما يدعيه الطاعنة وفاء وهو بهذه المثابة تصرف قانونى لا يجوز إثباته إلا بالكتابة لا يواجه دفاع الطاعنة آنف الذكر ولا يصلح ردا عليه رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو ثبت ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .(الطعن رقم ٦٤٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦ س٣٦ص١٢٠٩).وبأنه" أنه لما كان للوارث ان يثبت طعنه فى العقد الذى قصد به الاضرار بحقه فى الارث بأى طرق الاثبات المقبولة قانونا كان للحكم أن يستخلص عدم جدية الثمن الوارد فى العقد من القرائن القائمة فى الدعوى ، ولو ادى ذلك الى اهدار اقرار المتصرف فى العقد بأنه قبض الثمن بطريق المقاصة وفاء لدين قال انه فى ذمته لمورث المشترين " (الطعن رقم ١٥٥ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١/١٣ مج ٢٥سنة ص٤١). وبأنه" الاصل فى اقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها وإذا كان القانون قد أعفى من يضار من الورثة بهذه الاقرارات من الاثبات الكتابى

فى حالة ما إذا طعنوا فيها بأنها فى حقيقتها وصية قصد بها ايثار بعض الورثة فليس معنى هذا ان مجرد طعنهم فيها يكفى لاهدار حجية هذه الاقرارات ، بل يجب لذلك أن يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الاثبات .(الطعن رقم ٣٤ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١/١٨ مج ٢٥ سنة ص٣٣). وبأنه " للبائع طبقا لصريح نص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم أن يثبت بالبينة والقرائن وغيرها من طرق الاثبات أن عقد البيع وان كان بحسب نصوصه الظاهرة يتضمن بيعا باتا الا أنه فى حقيقته يخفى رهنا – وادعاء البائع بقاء العين المبيعة تحت يده برغم هذا البيع البات يشمل فى ذاته قرينة على قصد اخفاء الرهن يتعين معها على المحكمة ان تقول فيها كلمتها . فإذا كان الحكم قد التفت عن تقدير طلب التحقيق الذى تقدم به ورثة البائع للتدليل على أن عقد البيع فى حقيقة الأمر يستر رهنا ولاثبات بقاء العين المبيعة تحت ايديهم ويد مورثهم من قبل فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . واستناد الحكم الى ان ورقة الضد التى قدمتها الورثة لا تقوم دليلا على صورية العقد هو استناد قاصر عن مواجهة طلب التحقيق لأنه اسقاط هذه الورقة من أدلة الورقة لا يستتبع اسقاط كل ما استند إليه من حجج أخرى لاثبات دعواهم بالتحقيق المطلوب ويكون الحكم قد انطوى أيضا على قصور معيب .(الطعن رقم ٢٠٨سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ السنة الثامنة ص٢٥٩). وبأنه " الاصل فى اقرارات المورث أنها تعتب صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها . وإذا كان القانون قد أغنى من يضار من الورثة بهذه الاقرارات من الدليل الكتابى فى حالة ما إذا طعنوا فيها بأنها فى حقيقتها وصية وأنه قصد بها الاحتيال على أحكام الميراث فليس معنى هذا أن مجرد طعنهم فيها لا يكفى لاهدار حجية هذه الاقرارات ، فإن عجزوا بقيت لهذه الاقرارات حجيتها عليهم – فإذا كان الحكم قد نفى قيام القرينة الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى وسجل على الورثة الطاعنين اخفاقهم فى اثبات طعنهم فى التصرفات بأنها تخفى وصايا ، فإنه لا تثريب عليه إذا هو استدل بعد ذلك فيما استدل به عند تكييف هذه العقود بما تضمنه من تقريرات "(الطعن رقم ٤٥٩ ، ٤٧١ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ص٥٧٩). وبأنه " للمتعاقد ان يثبت بكافة الطرق – ومنها البينة والقرائن – ان العقد لم يكن بيعا باتا وانما هو – على خلاف نصوصه – يخفى رهنا .(الطعن رقم ٢٠٤ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٧٧٠).وبأنه" يعتبر الوارث فى الاصل قائما مقام المورثفى صدد حجية التصرف الصادر منه فيتقدم فى اثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى يقيد سلفه ، إلا أنه إذا طعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية وقصد به الاحتيال على قواعد الارث اضرارا بحقه فيه فإن اثبات هذا الاحتيال بأى طريق من طرق الاثبات – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يكون جائزا لخ جوازه لسلفه ولو ادى ذلك التى اهدار اقرارهما بصحة البيع فى العقد "(الطعن رقم ١٢٥ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٩٣٦). وبأنه" ان المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٣إذ أجازت اثبات ان الشرط الوقائى المعقود به اخفاء رهن عقارى بكافة الاثبات دون التفات الى نصوص العقد فإن ذلك منها لم يكن الا تطبيقا للقواعد العامة التى تجيز اثبات الغش بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن وعلى ذلك فإن تلك المادة لا تتضمن اى استثناء تنفرد به عن سائر العقود المنطوية على الغش من حيث طرق الاثبات "(الطعن رقم ٢٨٥ سنة٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص١٤٤). وبأنه " لا عتبر الوارث قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحاليل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة طرق الاثبات لأنه فى هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وانما من القانون مباشرة . ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبات ، وذلك ان هذه النصوص لا يجوز محاجة الوارث بها إذ ما طعن على العقد بأنه فى حقيقته وصية الا إذا فشل فى اثبات صحة هذا الطعن . فإذا كان ما يريد الوارث

اثباته بالبينة هو ان هذه النصوص وان كانت فى ظاهرها تدل على تنجيز التصرف الا أنها لا تعبر عن الحقيقة وأنه انما قصد بها الاحتيال على احكام الميراث بستر الوصية فإن اعتماد الحكم المطعون فيه فى رفض طلبه الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصرها كعقد بيع لا يجعله صحيحا لأنه فى هذه الحالة بخفى احتيالا على القانون ومن ثم فإن استناد الحكم المطعون فيه فى رفض طلبي الاحالة الى التحقيق الى استكمال عقد البيع المطعون فيه اركانه وعناصره القانونية يكون خطأ فى القانون .(الطعن رقم ١٤٩ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٣٦٠).

كما قضت محكمة النقض بأن : " إذا كان المطعون عليهم قد تمسكوا بصورية الأجرة المبينة بعقود الايجار المبرمة بينهم وبين الطاعنين صورية تدليسية مبناها الغش والتحايل على القانون للتوصل الى اقتضاء أجرة أكثر من الأجرة القانونية . فإنه يجوز اثبات هذه الصورية بين المتعاقدين بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (نقض مدنى الطعن رقم ١١٢ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٢٦١). وبأنه " الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من موثه الى وارث آخر اضرارا بحقه فى الميراث فيجوز له اثبات خلاف العقد بكل طرق الإثبات .(الطعن رقم ٨٠ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/٥/١٦ مج ٢٥ سنة ٤١). وبأنه " الوارث خلف لمورثه - لا يستطيع أن يسلك فى الاثبات سبيلا ما كان لمورثه ان يسلكه ولا يغير من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركة إذ أن هذا الاقل لا يعتبر اقرار يحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة الى التصرف الصادر من المورث . فحق للوارث فى التركة لا ينشأ الا بوفاة مورثه - وعلى ذلك بالحكم الذى يقرر بأنه لا يجوز لوارث الراهن ان يثبت بكل طرق الاثبات فى مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن - بحجة ان الصورية لا تثبت بين العاقدين الا بالكتابة - لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ١٦٤ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٤ مج ٢٥ سنة ٣٦). وبأنه " وان كان صحيحا ان القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى القانون المدنى لا تقوم الا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته الا أن خلو العقد من النص عليهما لا يمنع قاضى الموضوع ، إذا تمسك الورثة الذين أضر بهم التصرف بتوافر هذين الشرطين رغم عدم النص عليهما فى العقد ، من استعمال سلطتها فى التحقيق من توافرهما على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه لان للوارث ان يثبت بطريق الاثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الارث"(الطعن رقم ٢٩٤ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص٨٠١). وبأنه" لما كان للوارث الحق فى أن يثبت بكافة طرق الأثبات القانونية ان عقود البيع الصادرة من مورثه تخفى وصايا ، ولم يكن فيما قرره الحكم المطعون فيه ما يدل على صح ما يدعيه الطاعنون من أنه لم يعتبر التصرف المنجز فى ظاهره والسائر فى حقيقته لوصيه تحايلا على أحكام الميراث بل أنه قد أجاز لهم أن يثبتوا بكافة طرق الاثبات طعنهم فى العقود على الرغم من صراحة نصوصها فى الدلالة على أنها عقود بيع منجزة ، وإذ صح لدى المحكمة اخفاق الطاعنين فى اثبات طعنهم فى هذه التصرفات فقد اعتبرت هذه العقود منجزة فى حقيقتها وخالصة من التحايل على أحكام الارث. ومن ثم فإن النعى على الحكم بخطئه فى ادراك معنى التحليل على احكام الارث يكون على غير أساس "(الطعن رقم ٤٥٩،٤٧١ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص٥٨٣). وبأنه " أنه وفقا للمادة ٣٣٩ من القانون المدنى يجوز للبائع ان يثبت بأى طريق من طرق الاثبات ان العقد وان كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعا باتا فإنه فى حقيقة الأمر رهنا حيازيا . (الطعن رقم ٥٠ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥ سنة ص٤١). وبأنه" الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورية بيع منجز ان حقيقته وصية

وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه فيه ، يجوز له إثبات هذا الاحتيال بأى طريق من طرق الاثبات القانونية فلا على المحكمة فيما تقضى به من احالة الدعوى الى التحقيق لتمكين الوارث من اثبات حقيقة الواقع بشهادة الشهود . (الطعن رقم ١٦٨ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٥/١١ مج ٢٥ سنة ص٤١). وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه أو يؤدى الى المساس بحق الارث فى كون الانسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالارث او يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام او يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويباح اثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق .(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٨ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ص١٣٩٤). وبأنه " متى طعن الوارث على العقد بأنه يستر وصية كان له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث فيكون تحايلا على القانون .(الطعن رقم ٢٨٥ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص ١٤٤). وبأنه " حق الوارث فى الطعن فى تصرف المورث بأنه فى حقيقته وصية لا بيع وانه قد قصد به التحاليل على أحكام الارث المقررة شرعا حق خاص به ومصدرة القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثه وان كان هذا الحق لا ينشأ الا بعد وفاة المورث ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة عليه إذ يعد الوارث فى حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة والماسة بحقه فى الارث .(الطعن رقم ٤١٤ سنة ٢٦ق جلسة ٦٢/٦/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص٨٢٤). وبأنه" الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه ، أو يؤدى إلى المساس بحق الارث فى كون الانسان وارث أم غير وارث وكونه يستقل بالارث أو يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا لا تلحقه الاجازة ويتاح اثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق"(الطعن رقم ١٢٥ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢١مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٧٣٦) وبأنه" ان المادة ٣٣٩ من القانون المدنى تجيز للبائع أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن ان العقد لم يكن بيعا باتا وانما هو - على خلاف نصوصه يستر رهنا حيازيا " (نقض مدنى - الطعن رقم ٧٠ سنة ٦ق جلسة ١٩٣٧/٣/٤ مج ٢٥ سنة ص٤١). وبأنه " احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفى وصية وله أن يثبت طعنه هذا بطريق الاثبات كافة ذلك أن الوارث لا يعتبر قائما مقام المورث فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق القسمة والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف بأنه فى حقيقته مضاف الى ما بعد الموت واثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا يقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيزه حائلا دون هذا الاثبات .

(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣٧ سنة ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٧٣٠). وبـأنه" الاصل فى اقرارات المورث انها صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيمول الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الاثبات وإذا كان القانون قد أعفى من يضار من الورثة بهذه الاقرارات من الدليل الكتابى فى حالة ما إذا طعنوا فيا بأنها فى حقيقتها وصية وأنه قصد بها الاحتيال على أحكام الارث ، فليس معنى هذا أن مجرد طعنهم فيها يكفى لاهدار حجية هذه الاقرارات بل يجب لذلك أن يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الاثبات فإن هم عجزوا بقيت لهذه الاقرارات حجيتها عليهم .(الطعن رقم ٤٠٩ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص٨٠٨). وبأنه" جرى قضاء هذه المحكمة على ان الوارث حكمة المورث ، فلا يجوز له اثبات صورية سند بأنه ينطوى على الايضاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه .(الطعن رقم ٧ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤ مج ٢٥ سنة ص٣٦). وبأنه"

الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على اخفاء رهن وراء البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعد تحايلا على القانون ، بما يترتب عليه بطلان البيع ، وللمتعاقد ان يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أ، العقد لم يكن بيعا وانما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا .(الطعن رقم ٣٩٧ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص٥٧١). وبأنه" إذا كان البيع الصادر من المورث لأحد الورثة يمس وارث آخر فى التركة وقصد به الاحتيال على احكام الارث كان لهذا الوارث أن يطعن فى التصرف وان يثبت بكافة طرق الاثبات ان البيع فى حقيقته يسفر تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فهو وصية لا تتقيد فى حقه متى كان هو لم يجزها .(الطعن رقم ١١ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦ مج ٢٥ سنة ص٤١). وبأنه" تقديم تاريخ العقد لاخفاء صدوره أثناء عته البائع تحايلا على القانون يجوز اثباته فيما بين المتعاقدين ودونهما بالبينة والقرائن - تمسك ورثة البائع ذلك - وطلبهم احالة الدعوى الى التحقيق للإثبات - اغفال الحكم الرد على هذا الدفاع الجوهرى يعد قصورا . (الطعن رقم ٤٥٦ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ص ٧٩٢). وبأنه " لا يقدح فى سلامة الحكم أن أجاز اثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ، مادام ان اخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل للاستيلاء على تلك الاطيان بغير اتخاذ الاجراءات التنفيذية وبثمن بخس والصورية التى يكون هذا هو الغرض منها جائزا اثباتها بين المتعاقدين بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة والقرائن "(الطعن رقم ١٢ سنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥ مج ٢٥سنة ص٤٢). وبأنه" الطعن من الوارث فى عقد البيع الصادر من المورث بأنه فى حقيقته وصية وأنه لم يدفع فيه ثمن خلافا لما يعد طعنا منه بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث أن يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة لان التصرف يكون فى هذه الحالة قد حدث اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق احكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون .(الطعن رقم ٥٥٠ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة٢٠ ص٢٣).

مادة (٦٤)
لا يكون أهلا للشهادة من لم تبلغ سنة خمس عشرة سنة على أنه يجوز ان تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات السابق والذى كان يجوز الشهادة لمن يبلغ أربعة عشر عاما .

الشرح
العبرة بين الشاهد وقت الأدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التى يشهد بها ويكون الشاهد أهلا للشهادة متى بلغ سنة خمسة عشر عاما . ويجوز للقاضى أن يسمع شهادة الشاهد الذى لم يبلغ سنه خمسة عشر عاما وقت أداء الشهادة دون حلف يمين وذلك على سبيل الأستدلال . وإذا حلف هذا الصغير الذى لم يبلغ السن لا يترتب على ذلك البطلان طالما أن المحكمة لا تعتمد فى حكمها على هذه الشهادة وحدها وتعتبرها على سبيل الأستدلال فقط .

وقد قضت محكمة النقض بأن: العبرة بسن الشهاد وقت الاداء لا وقت حصول الواقعة التى يشهد بها . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٣/٩ الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ق). وبأنه " العبرة بالشهادة التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة يعد حلف اليمين ولا قيمة لما يقدمه الشهود من اقرارات مكتوبة لأحد طرفى الخصومة .(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٣/٢١ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٧ق).

والحكمة التى يواجها المشرع من بلوغ الشاهد هو أن فى الشهادة نوعا من الولاية والصبى لا ولاية به على النفس حتى يصح أن تكون له ولاية على الغير بشهادة (الدكتور / أحمد الشافعى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان البلوغ من الشروط العامة فى الشاهد إلا أنه شرط للاداء وليس شرطا للتحمل لما للشهادة من معنى الولاية على المشهود عليه إذ بها يلزم الحق ويحكم عليه به ولا ولاية للصبى على نفسه فلا ولاية له من باب أولى على غيره وبعبارة أخرى فإن البوغ شرط عند الادلاء بالشهادة فحسب وليس بشرط عند حدوث الواقعة المشهود عليها لانه يكفى لأمكان علم الشاهد بالحادثة وفهمها وقت حصولها وتحمله الشهادة عنها أن يكون عاقلا ولو كان صبيل وأهليته التحمل انما تكون بالوقت الذى يتثمل فى حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الادلاء وهو يثبت للصبى المميز كما يثبت للبالغ .(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١/٧ الطعن رقم ٦ لسنة ٤٤ق)

وإذا لم يكن سن الشاهد ثابت بورقة رسمية كشهادة الميلاد أو حتى شهادة التطعيم فيجوز للقاضى أن يقدر سن الشاهد بحسب ما يراه من مظهره حيث أن تقدير هذا السن مسألة موضوعية :
وقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز للقاضى أن يقدر سن الشاهد على ما يثبت له من الأوراق الرسمية التى تقدم له أو يبديه له أهل الفن أو ما يراه بنفسه (نقض جنائى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٨ مجموعة الخمس والعشرين سنة الجنائية ص١٠٠٥ رقم ٧).

وإذا قدر القاضى سن الشاهد بخمسة عشر سنة أو أكثر ثم تبين بعد ذلك بأن سن الشاهد أقل من خمسة عشر سنة دون إعتراض من الخصوم أثناء سير الدعوى فلا يجوز للخصوم أن يدفعوا بعدم قبول شهادة هذا الشاهد لأول مرة أمام محكمة النقض .(إنظر ذات المعنى نقض جنائى ١٢ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر الجنائية جزء ٧ رقم ١٠٧ ص٩٤)

مادة (٦٥)
الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى عملهم فى أثناء قيامهما به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ، ولم تاذن السلطة المختصة فى إذعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
يقصد بالموظف العام هو الموظف الذى يعمل بالدولة وكذا موظفى الهيئات التابعة لها الجامعات ومجالس البلدية ووزارة الأوقاف وموظفو المؤسسات العامة وشركات القطاعن العام وكذا موظفى الدولة الذين يدرون أملاكها الخاصة وموظفو المصالح الحكومية التى تقوم بأعمال تشبه الأعمال التى يقوم بها الأفراد والشركات كأعمال التليفون والسكك الحديدية والتلغراف .....إلخ .
والمقصود بعبارة المكلفين بخدمة عامة الأشخاص المنوط بهم أداء عمل يشكل خدمة عامة دون أن تكون لهم مرتبات يتقاضونها على ذلك من الدولة ، أو من إحدى الهيئات سالفة الذكر ، كالخبير فيما يتعلق بالمهمة المنتدب لها والقسيس لتوثيق عقد الخطبة وعقد الزواج ، غير أن النص لا يسرى على العاملين فى شركات القطاعن الخاص لان الحكمة من منعهم من الشهادة منتفية ، ويمتنع على الموظفين المذكورين أن يدلوا بشهادة عما يكون قد وصل إلى علمهم من معلومات تتعلق بأعمال وظائفهم فى أثناء قيامهم بهذه الوظائف مادام أن هذه المعلومات لم تنشر بالطريق القانونى ، كما يمتنع عليهم ذلك أيضا بعد تركهم وظائفهم .
وتطبيقا لهذا النص لا يجوز للموظف العام أو المكلف لخدمة عامة الإدلاء بشهادته عما يصل إليه من معلومات أثناء قيامه بوظيفته سواء كان بالخدمة أو بعد خروجه منها إلا إذا أذنت جهة العمل له بالشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم وفى هذه الحالة يجب أن يدلى بجميع المعلومات المتعلقة بموضوع التحقيق وإذا أمتنع أو تخلف عن الحضور يجوز للمحكمة أن توقع عليه الجزاء المقرر لمن يمتنع عن الشهادة .
وإذا قضت جهة العمل من تأدية الموظف للشهادة بالرغم من طلب المحكمة له بأداء الشهادة فيجب أن يكون رفضها مبنيا على اساس المصلحة العامة وإلا يعد رفضها مشوبا بعيب الأدارى وعموما فالنص لا يترتب أى بطلان عن تخلف إذن جهة العمل .
وتكون شهادة الموظف باطلة لا يجوز التعديل عليها والأخذ بها إذا خالف نص هذه المادة والبطلان هنا متعلق بالنظام العام وإذا بنى الحكم على هذه الشهادة يعد حكما باطلا يجوز الطعن عليه ويجوز الدفع بالبطلان ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلق البطلان هنا بالنظام العام .

مادة (٦٦)
لا يجوز لمن علم المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات من يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة .

ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم .

التعليق

هذه المادة تقابل المادتين ٢٠٧،٢٠٨ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

أن المنع من الشهادة والكتمان مقصود به حماية صاحب السر فله أن يتجاوز عن هذه الحماية وأن يأذن بالافشاء ويترتب على ذلك أنه إذا تعدد من أسروا بالواقعة فإنه يتعين أن تتم موافقتهم جميعا على الافشاء فلا يكفى أن يطلب الشهادة واحد فيهم فقط .

إذا أدلى الممنوع من الشهادة بشهادته أما المحكمة دون إذن من أسرها إليه وكانت شهادته قد تناولت وقائع تعتبر سرا لم يعلمه الا بنفسه فإنه يتعين على المحكمة بناء على طلب الشأن من الخصوم استبعادها وعدم ترتب أى أثر قانونى عليها والا كان حكمها باطلا .(إنظر العشماوى ، والدناصورى وعكاز)

وقد قضت محكمة النقض بأن :أن النص فى المادة ٦٦ من قانون الاثبات على انه " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد إنتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة .. ومع ذلك يجب على الاشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم " وفى المادة ٦٥من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه " على المحامى أن يتمنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إذا طلب ذلك من أبلغها اليه الا إذا كان ذكرها لع بقصد ارتكاب جناية أو جنحة وفى المادة ٧٩ من القانون ذاته على أن " على المحامى أن يحتفظ بما يفضى به اليه موكله من معلومات مالم يطلب منه ابداؤها للدفاع عن مصالحه وفى المادة ٨٢ من قانون الاثبات على أنه لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر كل ذلك يدل على أن المشرع أطلق حق الخصم المكلف بالاثبات فى اختيار شهوده ما لم يكن الشاهد غير قادر على التمييز مكتفيا بأن يكون للمحكمة السلطة التامة فى تقدير قيمة كل شهادة ولا يغير من هذا النظر أن يكون المشرع قد منع الشهود من أداء الشهادة ان كان فى ذلك إخلالا بواجب ألزمهم القانون مراعاته أو زعزعة لرابطة يحرص القانون على بقائها أو أجاز للمستشهد بهم بالامتناع عن أداء الشهادة ان كان فى ذلك اخلالا بواجب ألزمهم القانون مراعاته أو زعزعة لرابطة يحرص القانون على بقائها أو أجاز للمستشهد بهم الإمتناع عن أداء الشهادة للاعتبارات نفسها فذلك كله يدور فى إطار حماية اطراف هذه العلاقات دون غيرهم لما كان ذلك وكان الثابت بمحضر جلسة التحقيق أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٧/٤/٥ أن الطاعنين تمسكوا بسماع شهادة الاستاذ /-الحاضر بالجلسة والذى أبدى استعداده لأدائها واعترض المطعون ضدهم لأن المستشهد به كان محامى مورثه الطاعنين وأقيمت الدعوى من مكتبه فرفضت المحكمة الاستماع الى شهادته ولم يرد الحكم المطعون فيه فى أسبابه ما يبرر هذا القرار فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦).

وقد نصت المادة ٦٥ من قانون المحاماة على أنه " على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغ بها إليه إلا إذا كان ذكرها له بقصد إرتكاب جناية أو جنحة "

ومفاد ذلك أنه يجب على المحامى أن يدلى بشهادته عن الوقائع إلى سمعها أورآها إذا طلب منه ذلك بناء على طلب من أسرها إليه وفى المقابل يمتنع أن يفشى بغير رضاء موكله أى سر او معلومه إبلغت للمحامى سبب مهنته.

وإذا أدلى المحامى بشهادته دون موافقة موكله أو اعتراضه على هذه الشهادة أثناء سير الدعوى فليس له بعد ذلك أن يتمسك ببطلان هذه الشهادة أمام محكمة النقض لأن البطلان هنا ليس متعلقا بالنظام العام بل متعلقا لمصلحة من تقرر المنع لصالحه.

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٦٥ من قانون المحاماة على أنه يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغ بها إليه إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة " هو ما يتفق وما نصت عليه المادة ٦٦ من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومفادها أنه يجب على المحامى الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها متى طلب منه ذلك ممن أسرها إليه وإنما يمتنع عليه أن يفشى بغير رضاء موكله ما عساه يكون قد أبلغه به بسبب مهنته . ومتى كان ذلك وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن كلا المحاميين الذين شهدا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما بشأن واقعة تتصل بالدعوى بناء على طلب المطعون ضدها (المتهمة) ودون اعتراض من المدعية بالحق المدنى (الطاعنة) على ذلك كما زعمت بوجه النعى على الحكم فإن شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ويصح استناد الحكم إلى هذه الأقوال .(الطعن رقم ٦٠٠٩ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٧).

مادة (٦٧)

لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه اثناء الزوجية ولو بعد انفصالها إلا فى حالة رفع الدعوى من أحدهما على الآخر ، أو إقامة دعوى على احدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

والمحكمة من هذا النص هو الحفاظ على ما بين الزوجين من مودة ورحمة أو ما كان بينهما من ذلك وحماية من المشرع لأسرار الزوجية على أنه متى قام بين الزوجين من أسباب الخلف ما يقطع هذه المودة فإنه لا يبقى مبرر لمثل هذه الحماية لذلك أجاز القانون لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الأخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية فى حالة اقامة دعوى على أحدهما بسب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ، مقتضى الجواز هنا أن للزوج أن يمتنع عن الشهادة بهذه الوقائع رغم قيام هاتين الحالتين ولم ير الشارع محلا لقياس الخطبة على الزوجية ولا عطاء الشاهد حق الامتناع عن الشهادة لكونه قريبا أو صهرا للخصم لأن مثل هذا الالتجاء إذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى حساب الحق والعدالة تأبى أن يباح للشاهد أن يكتم الحقيقة إذا تعلق الامر بخطية أو قربة أو صهر .(إنظر العشماوى ، المرجع السابق).

ومحكمة التشريع توجب القول بأن رفع الدعوى من أحد الزوجين على الآخر يحل الزوج المدعى عليه فقط من واجب الكتمان دون الزوج المدعى. (مرقص) .

وعند مخالفة ذلك النص تكون الشهادة باطلة إذ لا يصح أن تعتبر دليلا قانونيا بما أن القانون منع هذه الشهادة ويترتب على ذلك أنه إذا أقيم الحكم على مثل تلك الشهادة يكون باطلا بما أنه أقيم على أمر ممنوع قانونا ولا يصح اعتباره دليلا قانونيا .(نشأت).

ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبطلان عن تلقاء نفسها فى حالة وقوع المخالفة لأن هذا الجزاء لا تتعلق بالنظام العام ويجب أن يتمسك به من تقرر المنع لصالحه :
وقد قضت محكمة النقض بأن : وأن مؤدى نص المادة ٦٧ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون أبلغه اليه أثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصالها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر وإذا كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أنه ما شهد به زوج الطاعنة الأولى لم يبلغ اليه من زوجته بل شهدبما وقع عليه بصره واتصل بسمعه فإن شهادته تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم إلى اقواله لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعنان من وجود صلة قرابة تربط الشاهد الثانى بوكيل المطعون عليها هو جدل موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة غير جائز أما محكمة النقض ومن ثم فإن هذا النعى يكون فى غير محله .(الطعن رقم ٢١٢لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٨). وبأنه" مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن الشاهد لا تمنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد صده قريبا أو زوجا له وإنما أعفى عن أداء الشهادة إذا أراد ذلك - أما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات " القديم والمقابل لنص المادة ٦٧ من قانون الاثبات الحالى " فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر وإذ كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة الطاعن لم يبلغ اليها من زوجها بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها فإن شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم الى قولها .(طعن جنائى رقم ١٩٧٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٣/٧).

مادة (٦٨)
على الخصم الذى يطلب الإثبات بشهادة الشهد أن يبين الوقائع التى يريد إثباتها كتابة او شفاهة فى الجلسة .
التعليق
هذه المادة تقابل المادة ١٨٩ من قانون المرافعات السابق .
الشرح
لكل من طرفى الخصوم أن يطلب إجراء التحقيق فيطلبه المدعى ليثبت مزاعمه والمدعى عليه ليثبت دفاعه . ويحصل الطلب بإبدائه كتابة أو شفاهة بالجلسة ، وقد اشترط النص أن يبين طالب الإثبات بالشهود وقائع الدعوى التى يريد إثباتها وذلك لتتضح غير المتنازع فيها ، والوقائع التى لا يجوز إثباتها بالبينة والوقائع التى قد تكفى ظروف الدعوى الأخرى فى إثباتها دون حاجة لإجراء تحقيق والوقائع التى لا يثمر إثباتها فى الدعوى والوقائع غير المتعلقة بالدعوى .(نشأت المرجع السابق).
ولا يكفى أن يطلب التحقيق بعبارات عامة مبهمة وذلك ليتسنى للمحكمة تحديد هذه الوقائع وتقدير اهميتها ومبلغ تأثيرها فى وجه الفصل فى الخصومة ويكون طلب الاثبات بشهادة الشهود فى اية حالة كانت عليها الدعوى ويجوز طلبه امام محكمة ثانى درجة إذا لم يسبق تحقيق الوقائع المرا اثباتها أمام محكمة أول درجة أو كان من المصلحة استيفاء تحقيق سبق اجراؤه وذلك لان طلب الاثبات بشهادة الشهود من الوسائل الجديدة فيجوز تقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .(العشماوى).
وقد قضت محكمة النقض بأن : وإنه وإن كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه فى أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، الا أنه متى كانت محكمة أول درجة قد امرت باجرائه واحضر الخصم المكلف بالإثبات

شهوده وتقاعس خصمه عن احضار شهود النفى ، فإنه لا على محكمة الاستئناف إذا لم تستجب إلى طلبه احالة الدعوى إلى التحقيق من جديد . طالما أن محكمة أول درجة قد مكنته من نفى الوقائع المراد إثباتها بالبينة ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة إذ احالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها وقائع الاضرار المدعاة بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود ، وصرحت للطاعن بنفيها بذات الطرق ولكنه تخلف عن حضور اجراءات التحقيق وبالتالى لم يستشهد احدا ، فإنه لا تثريب على محكمة الاستئناف إذا ما التفتت عن طلبه اجراء التحقيق من جديد ، ويكون النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لعدم استجابة المحكمة لهذا الطلب على غير أساس .(نقض ١٩٧٩/٤/٢٥مج س٣٠ع٢ ص١٩٦).وبأنه " لما كان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى واقعة التأجير من الباطن ، فإن الفرصة كانت متاحة للطاعنة لتنفى هذه الواقعة ولتثبت أن وضع يدها على عين النزاع يستند إلى سبب قانونى ، وقد تأجلت جلسة التحقيق بناء على طلب وكيلها إلا أنه لم يحضر الجلسة التالية ولم يستشهد بأحد ، فقررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة بعد سماع شاهدى المطعون ضده الأول ، ومن ثم لا تثريب على محكمة الاستئناف إذا ما رفضت طلب إجراء التحقيق من جديد ويكون النعى على الحكم بالقصور على غير أساس"(نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٢ق). وبأنه" إذا كان الحكم قد رفض اجابة المستأنف إلى ما طلبه من احالة الدعوى إلى التحقيق قولا بأن الواقعة التى طلب إثباتها لم يحضرها احد من الشهود باقراره فى مذكرته المقدمة بالاستئناف وكان الثابت فى صحيفة الاستئناف وفى المذكرة المقدمة بعد المرافعة إلى محكمة الاستئناف انه – على خلاف ما زعم الحكم – قد بين الوقائع التى طلب الاحالة على التحقيق لإثباتها بشهادة الشهود الذى حضروها وكلها وقائع لو ثبتت لتغير بها وجه الحكم فى الدعوى ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى على تحصيل خاطئ لما هو ثابت بالأوراق ويكون قد عاره بطلان جوهرى"(نقض ١٩٤٨/١/٨ طعن ١١٦ لسنة ١٦ق).وبأنه" إذ تبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتهما ولإثبات العرف فيما يتعلق بأجرة السمسرة ، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى ، ويكون ما ورد بها من دفاع مطروحا على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الاحالة إلى اسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل أنه قدر أن الطاعنين لم يطلبا إثبات دعواهما بأى طريق من طرق الإثبات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور .(نقض ١٩٧٧/١/٣١ مج س٢٨ ص٢١٨).

يجب التمسك بطلب التحقيق أمام محكمة الموضوع :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه بطلب احالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير بصفة جازمة ، فإنه لا يقبل منه النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة للقانون ، ولما كان الحق المخول لمحكمة الموضوع فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات السابق فى أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق ، متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة هو حق جوازى متروك لرأيها ومطلق تقديرها فإن هى لم تر بها حاجة لإحالة الدعوى إلى التحقيق ، فلا معقب لمحكمة النقض عليها فى ذلك .(نقض ١٩٧٠/١٢/١٧ طعن ٢٨٥ لسنة ٣٦ق مج س٢١ص ١٢٦٣).

مدى سلطة المحكمة إزاء طلب التحقيق :
تلك محكمة الموضوع التى يعرض عليها طلب الاحالة إلى التحقيق بعد بحث توافر الشروط القانونية فيه أو عدمها سلطة مطلقة فى ان نحكم بإجابته أو برفضه كليا أو جزئيا ، وليس على المحكمة أن تسبب قضاءها بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق ، ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن احالة الدعوى إلى التحقيق ليس حقا للخصوم فى كل حالة ، وإنما هو حق للمحكمة ولها رفض ما يطلبه الخصوم فى شأنه ، إذا رأت انتفاء الداعى إلى التحقيق بسبب وجود أدلة اخرى فى الدعوى تكفى لتكوين اقتناعها ، ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين الرفض ، ويجوز أن يكون رفضها إياه ضمنا متى كان يبين من حكمها انها رأت فى ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، أما إذا خلا الحكم مما يصلح ردا ولو ضمنيا على طلب الخصم الاحالة إلى التحقيق لإثبات دفاعه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور .(الدكتور سليمان مرقض – المرجع السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم إليه فى كل حالة ، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الإجابة إليه متى رأت بما لها من سلطة التقدير أن لا حاجة بها إليه أو أنه غير مجد بالنظر إلأى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى تكفى لتكوين عقيدتها وبحسبها أن تبين فى حكمها الأسباب التى اعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب ، وللمحكمة أن ترفض طلب التحقيق الذى يطلب منها كلما رأت أنها ليست فى حاجة إليه ، ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها وفى استخلاص ما يرى انه واقعة الدعوى.(نقض١٩٦٦/٦/٢٣ مج س١٧ ص٦٦٦). وبأنه" محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب الاحالة إلى التحقيق ما دامت قد وجدت فى الدعوى من الأدلة ما يكفى لتكوين اعتقادها ولا يعيب المحكمة اعتمادها على اقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء لان المرجع فى تقدير تلك الأحوال كقرينة قضائيه هو اقتناع قاضى الموضوع على أن المجادلة فى هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع "(نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ مج س٨ص١٧٦). وبأنه" لا على المحكمة إذا هى لم تستجب إلى طلب الإحالة على التحقيق إذا ما استبان لها أن إجابة الطلب إليه غير منتجة ، وأن لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصحة الواقعة المطلوب إثباتها .(نقض ٥٦/١٠/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص٨٤٧).وبأنه" إن عبارة " تأمر بإجراء التحقيق " الواردة بالمادة ٢٥٤ من قانون المرافعات ليس معناها إلزام المحكمة بإجرائه ، بل مقصودها أنها تأمر بالتحقيق إذا رأت موجبا له ، لأن الغرض من هذا الإجراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح إليه فى حكمها . فإذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له "(نقض ١٩٣١/١٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٤٨ قاعدة ١٧٥). وبأنه" تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات على أنه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار وعلقت المذكرة الإيضاحية على هذا النص بقولها أنه تضمن الإجراءات الواجب على المحضر اتباعها فى حالة عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه فنص على أن الورقة تسلم إلى من يقرر بأنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته - فليس على المحضر أن يتحقق من صحة صفة من يتقدم إليه فى موطنه المعلن إليه لتسلم الورقة ، وقد جاء هذا النص تقنينا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المحضر قد انتقل إلى محل إقامة الطاعن وسلم صورة صحيفة الاستئناف إلى من قرر أنه تابعه وخلص من ذلك إلى رفض طلب الإحالة للتحقيق لنفى تبعية

المخاطب معه للطاعن لأنه غير منتج ، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون "(نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ص٤٠٦). وبأنه" أنه وإن كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه فى أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، إلا أنه متى كانت محكمة أول درجة قد امرت بإجرائه واحضر الخصم المكلف بالإثبات شهوده وتقاعس خصمه عن إحضار شهود النفى ، فإنه لا على محكمة الاستئناف إذا لم تستجب إلى طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد ، طالما أن محكمة أول درجة قد مكنته من نفى الوقائع المراد إثباتها بالبينة . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة إذ أحالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها وقائع الأضرار المدعاة بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود ، وصرحت للطاعن بنفيها بذات الطرق ولكنه تخلف عن حضور إجراءات التحقيق ، وبالتالى لم يستشهد بأحد ، فإنه لا تثريب على محكمة الاستئناف إذا ما التفتت عن طلبه إجراء التحقيق من جديد ، ويكون النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لعدم استجابة المحكمة لهذا الطلب على غير أساس "(نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ سنة ٣٠، العدد الثانى ص١٩٦). وبأنه" قضاء محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تجارية الدين موضوع النزاع ، تقديم المستأنف بعد إحالة الدعوى للمرافعة حافظة مستندات ومذكرة للتدليل على تجارية الدين ، إغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع ، قصور " (نقض ١٩/٨١١١/٩، الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٨ق).وبأنه" الحكم القطعى . ماهيته . إحالة المحكمة الدعوى للتحقيق استجلاء للحقيقة لا يعد مانعا من الفصل فى الدعوى على ضوء المستندات المقدمة فيها"(نقض ١٩٨٢/٢/٢٤، الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٤٧ق).وبأنه" لما كان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى واقعة التأجير من الباطن ، فإن الفرصة كانت متاحة للطاعنة لتنفى هذه الواقعة ، ولتثبت أن وضع يدها على عين النزاع يستند إلى سبب قانونى ، وقد تأجلت جلسة التحقيق بناء على طلب وكيلها إلا أنه لم يحضر الجلسة التالية ولم يستشهد بأحد ، فقررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة بعد سماع شاهدى المطعون ضده الأول ، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف إذا ما رفضت طلب إجراء التحقيق من جديد ، ويكون النعى على الحكم بالقصور على غير أساس .(نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ ، الطعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٢ق ، نقض ١٩٧٠/٤/٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢١ ص٥٨١).

سلطة المحكمة تقديرية فى تقدير أقوال الشهود:

فقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير أقوال الشهود مما يستقل به قاضى الموضوع . سلطته فى الأخذ بمعنى للشهادة تحتمله عباراتها دون معنى آخر ولو كان محتملا .(نقض ١٩٧١/١٢/٧ سنة ٢٢ ص٩٨٤).وبأنه " تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع . ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وبأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن إليه وجدانها من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به وإطراحها لغيره ولا معقب عليها فى ذلك "(نقض١٩٦٦/١٢/٢٠ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٩٥٥ ، نقض ١٩٦٤/١٢/٣٠ المرجع السابق سنة ١٥ ص١٢٣٠ ، نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ سنة ٨ص٦٠٠ ، نقض ٧٣/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص٣٤٢). وبأنه" عدم التزام المحكمة بذكر جميع أقوال الشهوج حسبها الإشارة إلى ما ورد بها بما ينبئ عن مراجعتها . حقها فى إطراح ما لا تطمئن إليه من هذه الأقوال "(نقض ٧٣/١/١١ سنة ٢٤ ص٦٢). وبأنه" يجب على الحكم أن يبين ماهية أقوال الشهود التى اعتمد عليها فى قضائه أو مؤداها وإلا كان قاصر التسبيب .(نقض ١٩٧٠/٦/٣ سنة ٢١ص٩٧٢). وبأنه " وإذ كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف ، فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع . وتخلى عن تقدير الدليل فيه مما يعيبه بالخطأ

والقصور ويستوجب نقضه "(نقض ١٩٧١/١١/٩ سنة ٢٢ص٨٦٥). وبأنه" خطأ المحكمة فى إسناد أقوال لشاهد آخر لا يؤدى لنقض الحكم ، طالما أن هناك أدلة أخرى تكفى لحمله .(نقض ١٩٧١/٤/١٥ سنة ٢٢ص ٤٨٨). وبأنه" تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان القاضى إلا أن يخرج بها إلى مالا يؤدى إليه مدلولها " (نقض ٧٣/٣/٢٢ سنة ٢٤ص١٦٣ ، نقض ٧٥/١١/٢٧ سنة ٢٦ ص١٥١٥).وبأنه" تقدير أقوال الشهود . لمحكمة الاستئناف أن تخالف فيها محكمة أول درجة عدم لزوم بيانها أسباب ذلك .((نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ص ٥٤٠ ، نقض ٧١/١١/١٧ سنة ٢٢ص ٩١٧).

وفى حالة رفض المحكمة طلب التحقيق فيتعين أن تبين سبب الرفض سواء صراحة أو ضمنا :
فقد قضت محكمة النقض بأن : رفض طلب الإحالة للتحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود . وجوب بيان المحكمة لسبب الرفض.(نقض ١٩٨١/٥/٢١ ، الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٨ق). وبأنه" إذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية ، مبناها افتراضا قابلا لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت بأنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نبطت به رقابته من الاضرار بالغير وانه بوجه عام لم يسئ تربيته فإن فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية بإثبات أن الضرر كان محال واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يسئ تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى احدثه الفعل على اساس أن الفعل الذى سببه الضرر كان مفاجأة من شأنها أن تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور "(نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن ٤٢٠ لسنة ٤٤ق مج س٢٨ ص١٨١٥). وبأنه " إن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة القضية إلى التحقيق ، وإنما هى ملزمة إذا رفضت مثل هذا الطلب أنتبين فى حكمها لم رفضته "(نقض ٣٦/٤/١٦ ، المرجع السابق ص٤٨ قاعدة ١٧٩ ، نقض ٦٧/٢/١٦ سنة ١٨ص ٤٠١ نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ ، الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤٥ق). وبأنه" إذا رفض الحكم طلب الإحالة على التحقيق دون بيان سبب مقبول لذلك فإنه يكون معيبا بالقصور .
(نقض ١٩٨٥/٦/١٩ ، مجموعة المكتب الفنى السنة التاسعة ص٦١٧).وبأنه " طلب إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم وإنما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض .(نقض ١٩٨٢/٥/٣٠ ،الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٩ق). والملاحظ أن هذا الحكم قد خالف ما استقرت عليه محكمة النقض والتى استقرت كما سبق القول على أنه يجب على المحكمة أن تبين سبب رفضها و إلا كان الحكم قاصرا قصور يبطله).
لا تلتزم محكمة الاستئناف بنتيجة التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة
فقد قضت محكمة النقض بأن : عدم التزام محكمة الاستئناف بالأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى حسبها تضمين حكمها بيان أسباب عدم أخذها بهذه النتيجة . حقها فى الأخذ بقرينة لم تقدم إلى المحكمة الابتدائية .(نقض ١٩٦٩/٥/١ سنة ٢٠ص٧٠٩).

يجوز للمحكمة أن تعتمد فى حكمها أقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء :
فقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق مادامت قد وجدت فى الدعوى من ألأدلة ما يكفى لتكوين اعتقادها ولا يعيب المحكمة اعتمادها على أقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء لأن المرجع فى تقدير تلك الأحوال كقرينة قضائية هو اقتناع قاضى الموضوع ، على ان المجادلة فى هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع .(نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ سنة ٨ص١٧٦).

لا يعد تحقيقا ما يجريه الخبير من سماع الشهود ويمكن اعتباره قرينة
فقد قضت محكمة النقض بأن :التحقيق الذى يصح اتخاذه سندا أساسيا للحكم هو الذى يرى وفقا لأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود فى المادة ٦٨ وما بعدها من قانون الإثبات لا يعد تحقيقا بهذا المعنى ما يجريه الخبير من سماع الشهود ، إذ هو مجرد إجراء ليس الغرض منه إلا أن يستهدى به الخبير فى أداء مهمته ، ومن ثم لا يصح جعل التحقيق الذى يجريه الخبير فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها (نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ سنة ٢٤ص١١١٤). وبأنه " التحقيق الذى يصلح اتخاذه سندا أساسيا للحكم . شرطه . مادة ٦٨ إثبات ما يجريه الخبير من سماع شهود ليس تحقيقا واعتباره مجرد قرينة مضافة إلى قرائن أخرى تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها .(نقض ١٩٩٤/١/١٢ ، الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٥٩ق).

التحقيق الذى يجرى بمحضر الشرطة أو التحقيقات الإدارية تعد قرينة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : التحقيق الذى يصح اتخاذه سندا أساسيا للحكم . شرطه . سماع الشهود بمحضر الشرطة أو التحقيقات الإدارية أو أمام الخبير . عدم اعتباره تحقيقا بالمعنى المقصود . الاستهداء به كقرينة تعزز أدلة أو قرائن أخرى .(نقض ١٩٩٧/٢/٦ ، طعن رقم ٨٨٦٢ لسنة ٦٥ق). وبأنه " إقامة الحكم قضاءه على ما قرره أحد الشهود بمحضر الشرطة . مؤداه . جعل هذا التحقيق فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها . أثره . إبتناء الحكم على دليل غير قائم فى الواقع وقصور .(طعن رقم ٨٨٦٢ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩/٢/٦)

مادة (٦٩)

الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٩٢ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

وطبقا لهذه المادة إذا أجيز لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود فيكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بالشهادة وحتى ولو لم يصرح منطوق الحكم بذلك .

ومن ثم إذا أذنت المحكمة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بالبينة أو أمرته بإثباتها كان للخصم الآخر فى اثبات عدم صحة هذه الواقعة بالبينة أيضا بغير حاجة الى استئذان المحكمة فى ذلك ولا الى أذن منها الإذن لأحد طرفى الخصومة فى الإثبات يقتضى الإذن للآخر فى النفى ويسمى التحقيق الذى يقصد به اثبات عدم صحة الواقعة المأذون بإثباتها " تحقيق النفى " ولكن ذلك الحق قاصر على نفى ما يسعى الخصم الى اثباته فلا يشمل اثبات واقعة أخرى يقصد بثبوتها الرد على مزاعمة . فإذا أذن للمدعى مثلا بإثبات دينه بالبينة كان للمدعى عليه أن ينفى الواقعة المزعوم أن الدين نشأ منها ولكن ليس له أن يثبت بموجب هذا الحكم انقضاء الدين بل يجب عليه إذا أرد ذلك أن يستصدر حكما بتحقيق الواقعة التى يزعم انقضاء الدين لها .(دكتور محمد فهمى – المرافعات المدنية والتجارية ص٥٧٩).

وإذا تجاهلت محكمة الموضوع الدعوى الفرعية الموجهة فى الدعوى الأصلية أو تناست الدعوى الفرعية فى الحكم التمهيدى فيجب على محكمة الموضوع أن تفتح باب المرافعة ويتضمنها حكمها التمهيدى الدعوى الفرعية وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور يتم على عدم فحصها لأوراق الدعوى أو مستنداتها .

وإذا أذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود ولم يمكن الخصم الآخر من نفيها بهذا الطريق كانت الاجراءات باطلة – وبعبارة أخرى تقرر المادة ٦٩ قاعدة جوهرية يترتب على مخالفتها الاخلال بحقوق الخصم المقرر تحقيق النفى لصالحه ، فإذا بنى الحكم فى الموضوع على النتيجة المستخلصة من التحقيق ولم تكن المحكمة الخصم الآخر من نفى ما ادعاه خصمه بطريق اثبات النفى اعتبر الحكم مبنيا على اجراءات باطلة – وهذا البطلان لصالح الخصم المقرر تحقيق النفى لصالحه . وبطلان تحقيق الاثبات لا يؤثر فى ذاته فى صحة تحقيق النفى ، والعكس صحيح لان كل اجراء منهما مستقل عن الآخر .

وقد ذهب العشماوى إلى أنه لا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أمام محكمة ثانى درجة إلا إذا سبق التمسك به أمام محكمة أول درجة . وقد أنتقد دكتور أبو الوفا هذا الرأى لأن العبرة فى هذا الصدد بسقوط حق التمسك بالبطلان أو عدم سقوطه ، فإذا كان الخصم لم يسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان أمام محكمة الدرجة الأولى ، كما إذا كان قد تخلف عن الحضور فلم يجب على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالمادة ٢٢ فإنه يملك التمسك بالبطلان لأول مرة فى الاستئناف ، بل أن بناء الحكم الموضوعى على اجراء اثبات باطل يجيز استئنافه على سبيل الاستثناء عملا بالمادة ٢٢١ بشرط ألا يكون قد سقط حق الخصم فى التمسك بالبطلان – أى لم يصح الإجراء – وبشرط ألا تكون محكمة الدرجة الأولى قد قضت بصحته . وهذا الشرط الأخير جوهرى يرجع فى دراسته على وجه التفصيل لكتاب نظرية الأحكام رقم ١٣١).

هذا ويلاحظ ان التمسك ببطلان التحقيق لا يجدى ولا يكون له محل إذا لم يرتكز الحكم الموضوعى على نتيجته .

لا يترتب بطلان لعدم سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات ، فيجوز ارجاء سماع شهود النف الى جلسة أخرى إذا حال مانع دون سماعهم . وللمحكمة سلطة تقدير هذا المانع بغير معقب . (نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ - ٢٧ - ٥٠٧ ، وانظر أبو الوفا المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن النص فى المادة ٦٩ من قانون الإثبات على أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة " بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطرق " يعنى أن المشرع إنما أعطى الأخير رخصة اتباع ذات الطريق فى محضر تقريرات شهود الإثبات لتوازن المحكمة بين أقوال الفريقين وترجح بينهما لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن طلب فى دعواه الحكم بثبوت العلاقة الايجارية بينه وبين المطعون ضده الثانى عن الشقة محل النزاع خالية - وليست مفروشة كما ذهب المطعون ضدهما - وقد أتاحت له محكمة الاستئناف اثبات هذه العلاقة بشهادة الشهود وفقا لنص المادة ٢/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإنه لا يكون فى اتاحة الفرصة للمطعون ضدهما لنفى الواقعة بذات الطريق مخالفة للقانون الأمر الذى يضحى معه النعى على الحكم بهذين السببين على غير أساس.(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩١/١٢/٢٥). وبأنه " اغفال حكم الإثبات الإذن للخصم ينفى حقه فى طلب سماع شهوده والتحدث بذلك أمام محكمة النقض غير جائز " (نقضى مدنى جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ق). وبأنه" لا بطلان إذا أغفل الحكم الصادر بالاحالة على التحقيق السماع للخصم الآخر فى نفى ما ثبته خصمه كما أن هذا الإغفال لا يسقط حقه فى اعلان شهود النفى وسماعهم ذلك لأنه يستمد حقه فى القانون وفقا للمادة ١٨مرافعات قديم "(نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/١١/٢١ الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٩ق).

مادة (٧٠)

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقه .

كما يكون لها فى جميع الاحوال كلما رأت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٩٠ من قانون المرافعات السابق.

أضاف المشروع فى المادة ٧٠ منه فقرة جديدة الى نص المادة ١٩٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات القائم ، تتيح للقاضى استدعاء من يرى سماع شهادته اظهارا للحقيقة ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم ، على أن يكون له هذا الحق كلما أمر بإجراء الاثبات بشهادة الشهود ، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه اعمالا لحكم الفقرة الأولى من نفس المادة ، أو استجابة لطلب الخصوم . وقد قصد المشروع من حكم الفقرة التى اضافها توكيد الدور الايجابى للقاضى ، ومنحه مزيدا من الفاعلية فى توجيه الدعوى فى احدى مراحلها الهامة ، حتى يتمكن من تحرى الحقيقة واستخلاصها نقية مما يغفلها به مسلك الخصوم حسبما تمليه عليهم مصلحة كل منهم الخاصة فى الاثبات .(المذكرة الأيضاحية).

كذلك اضيفت فقرة جديدة الى المادة ٧٠ من المشرع المقابلة للمادة ١٩٠من قانون المرافعات المذكور أيضا ، تقضى بأن للمحكمة " فى جميع الأحوال كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهود ، أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته ، اظهارا للحقيقة " .

وهذه الفقرة توصيح اكثر منها اضافة ، فإن الفقرة الاولى من هذه المادة التى تعطى " للمحكمة من تلقاء نفسها ان تأمر بالإثبات بشهادة الشهود" تتسع لهذا المعنى ، وهو معنى مراد لواضعى قانون المرافعات القائم الذين أجازوا أيضا فى المادة ١٤٤ منه ، للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بإدخال أنواع من الأشخاص فى الدعوى لكفالة احقاق الحق وتفادى التواطؤ أو الغش أو التفصير من جانب الخصوم . وهذا وذاك مظهر لفكرة واحدة ، هى تمكين القاضى من الهيمنة على الدعوى والوصول الى الحقيقة فيها غير مقيد بمسلك الخصوم .(تقرير اللجنة التشريعية).

الشرح

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها بإجراء التحقيق إذا رأته لازما لتكوين إقتناعها بشرط أن تكون الواقعة التى تريد تحقيقها مما يجوز إثباته بالبينة قانونا . (إنظر محمد حامد فهمى المرجع السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق فى الأحوال التى تجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة – فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإحالة الدعوى إلى التحقيق على ما أورده فى أسبابه من أن المطعون عليها ذهبت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف إلى أنها رزقت بالصغير (من الطاعن) ثمرة زواج عرفى سابق لعقد الزواج الرسمى وما هذا العقد الأخير إلا إظهار للعقد العرفى بدليل ما ورد فى وثيقة الزواج الرسمى من أنها . بكر حكما وهذا القول منها محل نظر وانتهت المحكمة من سياق دفاع الطرفين إلى أنها ترى من ظروف الدعوى وملابساتها احالة الدعوى إلى التحقيق لاستظهار وجه الحق فى هذا الدفاع الذى يتصل بواقعة الدعوى ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فيها. (نقض ١٩٦٢/١١/٢١ طعن ٢٥ لسنة ٣٠ق مج س ١٣ ص١٠٤٦). ويجب أن نلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة ان تستعمل رخصة إحالة الدعوى إلى التحقيق من تلقاء نفسها إلا إذا كان هناك دليل ناقص فى أوراق الدعوى ذلك لأنه إن كانت الدعوى خالية من أى دليل فإن المحكمة لا تتولى إثبات الدعوى حيث تكون هذه الدعوى خالية من كل دليل .

كذلك لا يجوز للمحكمة الالتجاء إلى الرخصة إذا كانت أوراق الدعوى تنطوى على دليل كامل من الأدلة الملزمة كالكتابة أو ما يقوم مقامها من اقرار أو يمين .

وإذن فمجال استعمال رخصة قيام المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق من تلقاء نفسها تكون حالة ما إذا كان بالدعوى دليل ناقص أو شبه دليل لا تكتفى به المحكمة فترى نظرا لظروف الدعوى الالتجاء إلى التحقيق لتكملة هذا الدليل الناقص أو لدحضه بشهادة الشهود .(المستشار سمير البغال ، المرجع السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: حق المحكمة فى إحالة الدعوى للتحقيق من تلقاء نفسها . المادة ٧٠ من قانون الإثبات . جوازى لها متروك لمطلق رأيها وتقديرها . لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .(الطعن رقم ٣٠٩٤ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢ ، الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١ ، نقض جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩ س٣٨ ص١٠٢٥). وبأنه" المدعى هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن لم يقدم دليلا على ما يدعيه من رد الشركة المطعون عليها جهاز "الجراموفون" الذى يطلب رد ثمنه إليه وكان الحق المخول للمحكمة فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٧٠ إثبات بأن تأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق للإثبات بالبينة ، هذا الحق جوازى لها متروك لمطلق رأيها وتقديرها لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، فإن النعى على الحكم فيما أنتهى إليه من رفض الدعوى فى هذا الشق منها بمخالفة القانون يكون غير سديد . (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٠ ص٤٩٩ ، نقض ٧٩/١/٢٣ ، الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٥ق). وبأنه" إذا كانت الطاعنة لم تطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما تدعيه وكان الحق المخول للمحكمة فى المادة ٧٠ من قانون الإثبات من أن لها أن تأمر بإحالة

الدعوى إلى التحقيق للإثبات بشهادة الشهود متروك لمطلق رأيها وتقديرها لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى الدفاع - بعدم الاختصاص المحلى - استنادا إلى أن الطاعنة لم تقدم دليلا على أنها تقيم فى غير المحل الوارد بصحيفة الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون "(نقض ١٩٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ص٢٢٢). وبأنه " الحق المخول للمحكمة فى المادة ٧٠ من قانون الإثبات بأن تستدعى الشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود ، هذا الحق جوازى لها متروك لمطلق رأيها وتقديرها تقديرا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض .(نقض ١٩٧١/١١/١٠ سنة ٢٢ص ٨٩١).

مادة (٧١)

يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها والا كان باطلا ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٩١ من القانون المرافعات السابق والذى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية .

أوجبه القانون فى المادة ١٩١ أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بالشهود كل واقعة من الوقائع المطلوب اثباتها وإلا كان العمل باطلا . وذلك لأن الإثبات بشهادة الشهود تقوم على ركنين : تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها . ومقتضى هذا أن تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته أو نفيه . ولتفادى نوم القضية بسبب احالتها على التحقيق أوجبت المادة المذكورة أن يحدد الحكم الصادر به الجلسة التى يبدأ فيها والميعاد الذى يجب أن يتم فيه.

وقضت المادة (١٩٦) بأنه لا يجوز بعد انقضاء الميعاد المذكور سماع شهود بناء على طلب الخصوم . كما قضت (المادة ٢٢١) بأنه بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لاتمامه يحدد القاضى المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب باخبار الخصم الغائب.

و إذا كان القانون المختلط قد استوجب ضرورة اعلان الخصوم بعضهم بعضا بأسماء شهودهم تمكينا لهم من استعمال حقهم فى ردهم وتجريهم ، فقد رأى

(القانون الجديد) بعد أن أخذ بمذهب القانون الاهلى فى منع رد الشاهد وتجريحه أن لا محل لتبادل الخصوم اعلان قوائم شهودهم إذ ليس وراء ذلك الا التعقيد وزيادة الاجراءات وفتح باب جديد للبطلان.

الشرح

والبطلان المنصوص عليه فى المادة الأولى لا يتصل بالنظام العام وانما يتمسك به كل خصم فى الدعوى على اعتبار ان المقصود من تحديد الوقائع بالدقة والضبط أن ينحصر فيها التحقيق ,أن يعلم كل طرف ما هو مكلف للإثباته أو ما هو مكلف بنفيه .(أبو الوفا)

وقد قضت محكمة النقض بأن: أن المشرع وقد أوجب فى المادة ٧١ من قانون الإثبات أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات كل واقعة من الوقائع المطلوب اثباتها والا كان باطلا . انما هدف من ذلك - وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم بصدد المادة ٩١ المقابلة للمادة سالفة الذكر - الى أن ينحصر التحقيق فيها وليعلم كل طرف بما هو مكلف بإثباته أو نفيه فإذا استخلصت المحكمة من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم

التحقيق فإن استخلاصها هذا يكون مخالفا للقانون والبطلان المترتب على هذه المخالفة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام ويشترط للتحدى به أمامها أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف . لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بالبطلان الناشئ عن استخلاص محكمة الدرجة الأولى من اقوال الشهود دليلا على نفى واقعة لم يتناولها حكم التحقيق الصادر بتاريخ -فلا يجوز له التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول "(الطعن رقم٣٠ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٩٢/٥/١٧).وبأنه" النص فى المادة ٧١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها والا كان باطلا – يدل وعلى ما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى على أن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها ومقتضى هذا أن تكون تلك الوقائع مبنية بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته أو بنفيه فإذا استخلصت المحكمة من اقوال الشهود الذين سمعتهم دليى على ثبوت أو نفى لم يتناولها منطوق حكم التحقيق وتمسك الخصم ببطلان هذا الدليل فإن استخلاصها هذا يكون مخالفا للقانون إذ أنها أنتزعت من التحقيق دليلا على خصم لم تمكنه من إثبات عكسه "(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٩ق). وبأنه" ان النص فى المادة ٧١ من قانون الإثبات رقم لسنة ١٩٦٨ على أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها والا كان باطلا يدل – وعلى ما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بصدد المادة ١٩١ منه المطابقة لها فى الحكم على أ، الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها ومقتضى هذا أن تكون تلك الوقائع مبنية بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته أو بنفيه فإذا استخلصت المحكمة من اقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق وتمسك الخصم ببطلان هذا الدليل أن استخلاصها هذا يكون مخالفا للقانون إذ أنها انتزعت من التحقيق دليلا على خصم لم تمكنه من إثبات عكسه . إذ كان ذلك وكان البين من منطوق حكم التحقيق الذى أصدرته محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٩ أنه قضى بالإحالة الى التحقيق ليثبت المطعون عليهم صحة توقيع المورث بالبصمة على عقد البيع موضوع النزاع ومن ذلك انتهى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه الى عدم صحة دفاع الطاعنة بصورية عقد البيع لصدوره فى مرض الموت اعتمادا على هذا التحقيق رغم تمسك الطاعنة بعدم صلاحيته فى هذا الخصوص وطلبت احالة الدعوى الى التحقيق لإثبات دفاعها فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة باقى أسباب الطعن "(الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٥).وبأنه" أن المشرع وان كان قد أوجب فى المادة ٧١ من قانون الاثبات أن يبين فى منطوق الحكم الأمر بالإثبات كل واقعة من الوقائع المراد إثباتها والا كان باطلا الا أنه هدف من ذلك وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية للمادة ١٩١ من قانون المرافعات القديم المقابلة للمادة المذكورة الى انحصار التحقيق فى تلك الوقائع ليعلم كل طرف بما هو مكلف بإثباته أو نفيه بما لازمه القول أن البطلان المترتب على مخالفة حكم هذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام وبالتالى فإنه يشترط لاثارته أمام محكمة النقض أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف ولما كان الطاعن لم يتحدى بأنه أثار أمام محكمة الاستئناف دفعا بالبطلان الناشئ عن تجاوز تحقيق الوقائع المأذون بتحقيقها فى حكم الاثبات ومن ثم ما يثيره بهذا الشق من النعى لا يعدو أن يكون سببا جديدا لا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض "(الطعن رقم ١٣٧٣ لسنة ٤٩جلسة ١٩٨٦/٦/٤). وبأنه" أن من المقرر أن المشرع إذ أوجب فى

المادة ٧١ من القانون الاثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ " أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المطلوب اثباتها والا كان باطلا " انما استهدف من ذلك أن تكون الوقائع معينة بالدقة لينحصر فيها التحقيق أو ليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته ونفيه فالبطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة غير متعلق بالنظام العام وهو مقرر لمصلحة الخصوم ويشترط للتحدى به أمام هذه المحكمة أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف . لما كان ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أنه اعتمد على اقوال شهودا سمعوا فى تحقيق أجرته محكمة أول درجة وإذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف يتجاوز التحقيق الوقائع المطلوب اثباتها وبمخالفة أقوال الشهود التى أخذ بها أقوال آخرين فى دعوى أخرى فلا يجوز له التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض "(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٥٣جلسة ١٩٨٩/١٢/٣). وبأنه" ان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع أوجب فى المادة ٧١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المطلوب اثباتها والا كان باطلا انما استهدف من ذلك أن تكون الوقائع مبينة بالدقة لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته ونفيه فالبطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة غير متعلق بالنظام العام وهو مقرر لمصلحة الخصوم ويتشرط للتحدى به أمام المحكمة أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف وإذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن امام محكمة الاستئناف بتجاوز التحقيق والوقائع المطلوب اثباتها فلا يجوز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض "(الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٩٠/٢/٤).وبأنه" ومن أحكام محكمة النقض وجوب بيان الوقائع المأمور بإثباتها فى منطوق الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق البطلان الناشئ عن اغفالها لا يتعلق بالنظام العام زوال البطلان بسكوت الخصم وتنفيذه التحقيق المحكوم به الاحتجاج يتمسك خصم آخر بهذا البطلان لا يجدى . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٣/١ الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٢ق).

ويجوز أن تكتفى المحكمة بالاشارة الى اثبات الوقائع المذكورة بمحضر الجلسة أو المقدمة كتابة من الخصم الذى يطلب التحقيق فلا يؤدى للبطلان خلو الحكم من هذه الوقائع إذا كانت مبينة بجلاء فى طلب التحقيق أو تناولتها المحكمة فى وقائع الحكم وأسبابه والبطلان الناشئ عن خلو الحكم من بيان الوقائع المراد تحقيقها يزول بالنزول عنه صراحة أو ضمنا إذ لا تعلق له بالنظام العام .(العشماوى).

ومفاد ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٧١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أنه يتم فيه والمادة ٧٥ منها أنه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم أن الميعاد الذى تحدده المحكمة لاجراء التحقيق خلاله تطبيقا لهاتين المادتين لا علاقة له بمواعيد المرافعات باعتبارها الأجال التى يحددها القانون لمباشرة اجراءاتها وإذا وضح حكم الاثبات الذى أصدرته محكمة أول درجة أن اليوم المقرر لبدء التحقيق هو ٣ من يناير ١٩٧٢ فإن هذا اليوم ينبغى احتسابه ضمن الميعاد لأن من الجائز سماع الشهود واجراء التحقيق فيه بالذات وتكون نهاية الشهور الثلاثة المحددة لاجراء التحقيق خلالها هو يوم ٢ من ابريل ١٩٧٢ لا اليوم التالى. (نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١١/١١ الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ق).

ولا يعيب الحكم عدم كشفه عن سبب إطمئنانه إلى اقوال شاهد أو إطراحه إذا لأمر يتعلق بوجدان المحكمة ولكنه متى كشف عن هذا السبب وجب أن يكون سائغا وله مأخذه من الأوراق وخضع فى هذا الشاء لرقابة محكمة النقض وقد قضت محكمة النقض " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ فى قضائها بما ترتاح إليه وتطرح ماعداه باعتبارها صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم إلأيها فى الدعوى من أدلة وفى فهم ما يكون فيها من قرائن الا أن ذلك مشروط بأن

يكون استخلاص ما تقتنع به سائغا وأن تكون الأسباب التى أوردتها فى صدد هذا الدليل من شأنها أن تؤدى إلى ما أنتهت إليه ، مما مفاده أنه إذا اوردت المحكمة أسبابا لتبرير الدليل الذى أخذت به أو لنفيه فإن هذه الإسباب تخضع لرقابة محمة النقض التى لها أن تقضى بنقض الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ لابتنائه على أدلة أو قرائن ليس منش أنها أن تؤدى إليه عقلا أو كان مبنيا على جملة أدلة مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كان أساسا جوهريا له ثمن تبين فساد أحدها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده "(١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن ١٧٣٢ سنة ٤٩ق) وبأنه" لئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأبداء أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود إلا أنها إذا أوردت أسبابا لذلك تعين أن تكون هذه الأسباب سائغة "

(١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن ٥٦٧ سنة ٥٣ق - ويراجع فى المعنى نفسه ١٩٨٦/١١/٢٥ طعن ١٨٢٧ سنة ٥١ق - ١٩٧٩/١/١١ طعن ٦٥٧ سنة ق - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ١٩١) وتطبيقا لذلك قضت بأنه " إذا الحكم عند وزنه لأدلة الدعوى قد رجح أقوال شاهدى أحد الطرفين أمام الخبير المعين فى الدعوى على اقوال شهود الطرف الآخر مؤسسا ذلك على ما اسنده خطأ الى خبير عما شاهده عند معاينه محل النزاع ، فإنه يكون مقاما على اساس لا سند له فى أوراق الدعوى ويتعين نقضه " (١٩٥٠/٦/١ طعن ١٢ سنة ١٩ق منشور بالخمسين عاما المجلد الثالث ص٢٥٤٥ بند ١٢٠٢) وبأنه" القول بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير أقوال الشهود مشروط بأن لا يكون هذا التقدير مبنيا على سبب مخالف للثابت فى أوراق وإذن فمتى كانت المحكمة إذ قضت برد وبطلان العقد المطعون فيه بالتزوير قد صرحت بأن سبب عدم اطمئنانها إلى أقوال شهود المدعى عليها فى دعوى التزوير هو أن هذه الأخيرة قد سكتت عن الرد على ما جرحت به شهادتهم واستنتجت المحكمة من هذا السكوت صحة هذا التجريح ، فإن الحكم يكون مبنيا على سبب لاسند له فى الأوراق مما يبطله ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص" (١٩٥٤/٦/٢٤ طعن ٢٢٥ سنة ٢١ قضائية منشور بالخمسين عاما المجلد الأول ص٣٩٨ بند ٩٩٦)

ولا يشترط أن يورد الحكم فى أسبابه نص أقوال الشهود إذ حسبه أن يشير إلى مضمونها بما ينبئ عن مراجعتها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : " تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة - الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما يستقل به قاضى الموضوع طالما لم يخرج عن مدلولها ، ولا على الحكم بعد ذلك إذا هو لم يذكر اسماء الشهود أو لم يورد نص اقوالهم متى كان قد أشار إليهم وأورد مضمون هذه الأقوال "(١٩٧٥/٤/٣٠ طعن ٢٢ سنة ٣٩ق - م نقض م - ٢٦ - ٨٦٠-١٩٨٢/١١/١١ طعن ١٤٧٨ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٣ - ٨٩٧ وفى نفس المعنى ١٩٩١/١١/١٩ طعن ٤٥ سنة٥٧ق - ١٩٧٣/١/١١ طعن ٢٤٤ سنة ٣٦ق - م نقض م ٣٤ - ٦٢ - ١٩٦٦/١/١٩ - م نقض م - ١٧ -١٥١) ولا يعيب الحكم عدم ذكر اسماء الشهود الذين سمعوا فى التحقيق الذى أجرته المحكمة أو أن يكون قد أخطأ فى عددهم أو اسمائهم أو علاقتهم بأحد الطرفين (١٩٣٤/١/٢٥ طعن ٥٥ سنة ٣ق منشور بالخمسين عاما المجلد الأول ص٤٠٢ بند ١٠١٤ - ١٩٧٣/١١ طعن ٢٤٤ سنة ٣٦ق - م نقض م - ٢٤ -٦٢ - ١٩٦٦/١/١٩ طعن ٣٨٨ سنة ٣١ق - م نقض م - ١٧-١٥١).

ويشترط أن يكون استخلاص الحكم من أقوال الشهود سائغا ولا خروج فيه عن مدلول هذه الأقوال ولا مخالفة فيه للثابت .
وقد قضت محكمة النقض بأن : " وان كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مرهونا بما يطمئن إليه وجدان محكمة الموضوع ولا سلطان عليها فى تكوين عقيدتها مما يدلى به شهود أحد الطرفين" إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا ولا خروج منه عن مدلول تلك الشهادة ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق .(١٩٩٣/١٢/١٩ طعن ١٠٧٨ سنة ٦٣ق). وبأنه" لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة العامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود وتطرح مالا تطمئن إليه فيها ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تحصيلها متفقا مع الثابت من الأوراق والا تخرج بأقوال الشهود عما يقيده مدلولها " (١٩٨٧/١/٢٨ طعن ٩٢٧ سنة ٥٣ق - م نقض م - ٣٨ - ١٩٧ - وبنفس المعنى ١٩٨٧/٢٥ طعن ١٢٢٦ سنة ٥٣ق - م نقض م -٣٨ -٣١٣ -١٩٨٧/٥/١٣ طعن ٣٩٤ سنة ٥٥ق - م نقض م -٣٨ -٧٠٨ - ١٩٨٧/١٢/١٣ طعن ٣١٦ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٨ - ١٠٧٩ - ١٩٨٥/١١/٢٨طعن ٦٧٨ سنة ٥٠ق - م نقض م - ٣٦ - ١٠٥٧ - ١٩٦٤/٣/٢٦ طعن ٢٦سنة ٢٩ق - م نقض م - ١٥ - ٣٩٥) كما لا يجوز للحكم اغفال أقوال الشهود ايراد وردا فى حين أنه لو عنى ببحثها لتغير وجه رأيه فى الدعوى (١٩٩٠/٢/٢١ طعن ٥٠٧ سنة ٥٤ق).

ولا يجوز أن يتخذ الحكم من أقوال أحد الخصوم عند استجوابه دليلا له
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا أخذ الحكم من أقوال أحد الخصوم لدى استجوابه دليلا به بأنه لم يقصد من انذاره التنازل عن الشرط الفاسخ فى حين أنه لا يجوز اتخاذ أقوال احد الطرفين دليلا له يحتج به على الطرف الآخر يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه "(١٩٨٨/٣/١٥ طعن ٢١٦٤ لسنة ٥٤ق).

ولا يجوز للمحكمة الاعتماد على أقوال الشهود أمام الخبير إلا باعتبارها مجرد قرينة لا تكفى وحدها لإقامة الحكم :
وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التحقيق الذى يصلح اتخاذه سندا أساسيا للحكم هو الذى يجرى وفقا للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود فى المادة ٦٨ وما بعدها من قانون الاثبات تلك الأحكام التى تقضى بأن يحصل التحقيق أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاضى تندبه لذلك وتوجب أن يخلف الشاهد اليمين إلى غير ذلك من الضمانات المختلفة التى تكفل بناء على ترخيص من المحكمة لا يعد تحقيقا بالمعنى المقصود إذ هو اجراء ليس الغرض منه إلا أن يستهدف به الخبير اداء المهمة ولا يجوز الاعتماد على أقوال الشهود أمام الخبير الا باعتبارها مجرد قرينة قضائية لا تصلح وحدها لاقامة الحكم عليها إنما يتعين أن تكون مضافة الى قرائن أخرى بحيث تؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهت إليه المحكمة .(١٩٨٤/١٢/٣٠ طعن ١٤٤٤ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٥ - ٢٣١١-١٩٨٥/٣/٧ طعن ١٣٨٧ سنة٥١ق - ١٩٨٨/٦/٢١ طعن ١٥٠٨ سنة ٥٤ق - ١٩٨٤/١٢/١١ طعن ٩١١سنة ٥٤ق ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن ١٤٢٢ سنة ٥٠ق).

ولا يجوز للمحكمة أن تستخلص من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق :
وقد قضت محكمة النقض بأن : يدل النص فى المادة ٧١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن الاثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى وكونها منتجه فيها ويقتضى هذا أن تكون تلك الوقائع مبينه بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف

باثباته أو بنفيه . فإذا استخلصت المحكمة من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق وتمسك الخصم ببطلان الدليل فإن استخلاصها هذا يكون مخالفا للقانون إذ أنها انتزعت من التحقيق دليلا على خصم لم تمكنه من إثبات عكسه ولما كان ذلك وكان البين من منطوق حكم التحقيق الذى أصدرته محكمة أول درجة أن قضى بالاحالة الى التحقيق ليثبت المطعون عليهم صحة توقيع المورث بالبصمة على عقد البيع موضوع النزاع ، ومع ذلك لو انتهى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه الى عدم صحة دفاع الطاعنة بصورية عقد البيع بصدوره فى مرض الموت اعتمادا على هذا التحقيق رغم تمسك الطاعنة بعدم صلاحيته فى هذا الخصوص وطلبت احالة الدعوى الى التحقيق لإثبات دفاعها فيكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون .(١٩٨٧/٢/٢٥ طعن ١٢٢٦ سنة ٥٣ق - م نقض م -٣٨ -٣١٣).

ومع ذلك فكانت قد قضت بأنه " متى اصدرت المحكمة حكما لتحقيق واقعة وضع اليد ، فلا تثريب عليها إذ اعتمدت فى القول بالصورية على شهادة الشهود الذين سمعوا تنفيذا لهذا الحكم الذى أمر بتحقيق وضع اليد إذ أن لها بعد تنفيذ حكم التحقيق أن تستند فى قضائها فى الموضوع الى جميع عناصر الاثبات الموجودة فى الدعوى ومنها شهادة اولئك الشهود " (١٩٧٦/٣/٢٣ طعن ٥٥٦ سنة ٣٩ق - م نقض م - ٢٧ - ٧٢٨).

تستقل محكمة الموضوع بتقدير اقوال الشهود ولا سلطان عليها فى ذلك لغير ما يطمئن إليه وجدانها ولها فى هذا الصدد ترجيح اقوال شاهد على اقوال شاهد آخر ولها الآخذ اقوال الشاهد دون بعضها ، ولها أن تأخذ بمعنى للشهادة تحتمله ، دون معنى آخر تحتمله أيضا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " إذا كان ما أوردته محكمة الاستئناف فى شأن اقوال الشهود ، لا يخرج عما هو ثابت فى التحقيق ، كما أن ما استخلصته منها لا يتجافى مع عبارتها ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهت إليه ، وكان تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منه هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك الا أن تخرج بتلك الأقوال الى غير ما يؤدى إليه مدلولها " وهى غير مقيدة بالرأى الذى يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه ، فلها أن تأخذ ببعض اقواله بما ترتاح إليه وتثق به دون بعضها الآخر ، بل أن لها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا ، مادام المعنى الذى أخذت به لا يتجافى مع عبارتها . فإن المجادلة فى ذلك لا تعدو أن تكون مجادلة فى تقدير المحكمة لأقوال الشهود بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير تلك التى أخذت بها الحكم " .(١٩٧٢/٣/٢١ طعن ٢١٢ سنة ٢٣ق - م نقض م -٢٣-٤٣٩) وقضت فى المعنى نفسه بأنه " تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع فهو غير ملزم - بتصديق الشاهد فى كل قوله بل له أن يطرح مالا يطمئن إليه وجدانه ، كما أن له أن يأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا ، مادام المعنى الذى أخذ به لا يتجافى مع مدلولها " (١٩٨٥/٢/١١ طعن ٦٦٦ سنة ٤٩ق - م نقض م - ٣٦- ٢٤١- ١٩٨٥/٤/٢٨ طعن ١٦٩٤ سنة ٤٩ق - م نقض م ٣٦-٦٦٨). وبأنه" تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع وترجيح شهاده شاهد على شاهد آخر ، هو من اطلاقات قاضى الموضوع ولا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه وليس عليه أن يبين أسباب هذا الترجيح مادام لم يخرج بأقوال الشاهد عما يؤدى إليه مدلولها "(١٩٨٥/١٢/٣١ طعن ٨٥٥ سنة ٥٢ق - م نقض م - ٣٦ - ١٢٥٨ - وفى المعنى نفسه ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن ٥٣٠ سنة ٥٤ق - ١٩٨٢/١١/١١ طعن ١٤٧٨ سنة ٤٨ق - م نقض م ٣٣ -٨٩٧) وهى لا تتقيد برأى الشاهد الذى اطمأنت لاقواله تعليقا على ما رآه أو سمعه متى كان استخلاصها سائغا .(١٩٨٩/٢/٩ طعن ٩٧٣ سنة ٥٥ق - م نقض م - ٤٠ العدد الثانى - ٤٤٠ - ١٩٨٦/٢/٤ طعن ١٢٦٢ سنة ٥٢ق - ١٩٨١/١١/٢٥ طعن ١٨ سنة ٤٨ق منشور بالخمسين عاما المجلد الرابع ص٤٠٨٦ بند ٢٥٨) ويكون لها الأخذ بأقوال

الشهود دون القرائن القضائية إذ يعتبر ذلك مسألة موضوعية لا يجوز الجدل فيها أمام محكمة النقض .(١٩٨٩/٢/٢٢ طعن ٣١٧ سنة ٥٥ق) ويجوز الاعتداد بالشهادة السماعية حيث تجوز الشهادة الأصلية إذ هى وعلتها تخضع لتقدير قاضى الدعوى .(١٩٧٥/٥/٢٩ طعن ١٤١ سنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ١١١٤ – ١٩٧٧/١٢/٢٦ طعن ٨١٦ سنة ٤٣ق – م نقض م – ٢٨-١٧٤٢) ولا يشترط أن ترد الشهادة على الواقعة المطلوب اثباتها بجميع تفصيلاتها وإنما يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى إلى الحقيقة فيها .(١٩٦٧/١٠/١٧ طعن ١٤٤ سنة ٣٤ق – م نقض م – ١٨-١٥٢٧ – ١٩٦٦/١٠/٢٥ طعن ٦٩ سنة ٣٢ ق – م نقض م – ١٧ – ١٥٨٢). والعبرة بالشهادة التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين فلا قيمة لما يقدمه الشهود من اقرارات مكتوبه لذوى الشأن (١٩٧٢/٣/٢١ طعن ٣١٢ سنة ٣٧ق – م نقض م – ٢٣- ٤٣٩) ويجوز للشاهد أن يعدل من أقواله لتصحيح شهادته أو اكمالها مادام فى مجلس القضاء لم يبرحه (١٩٨١/٦/٣١ طعن ٦٣٩ سنة ٤٨ق منشور بالخمسين عاما المجلد الأول ص٤٠٨ بند ١٠٤٧ . وتقدير الدليل لا يجوز قوة الشئ المحكوم فيه ومن ثم يكون للمحكمة الأخذ بشهادة شهود سبق أن تشكك فى صحة شهادتهم حكم جنائى سابق أو حكم مدنى حاز قوة الأمر المقضى (١٩٦٧/٢/٨ طعن ٥٣ سنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ٣٢٠ –١٩٧٦/٣/٣٠ طعن ٥٩٢ سنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٧ – ٧٩٢ – ١٩٧٦/٤/٢٨ طعن ٢ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٧ –١٠٢٨) وللمحكمة الاستئناف أن تأخذ بأقوال شهود سمعوا أمام محكمة أول درجة (١٩٧٦/١/٢١ طعن ٨ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٧ – ٢٧١). كما يكون لها أن تستخلص منها خلاف ما استخلصه محكمة أول درجة (١٩٧٥/١١/١٢ طعن ١٢ سنة ٤٣ق – م نقض م – ٢٦/ ١٤٠٠ – ١٩٧١/٤/٢٢ طعن ٦٣٦ سنة ٣٦ق م نقض م – ٢٢ –٥٤٠ ويكون للمحكمة أن تطرح كل أقوال الشهود (١٩٤٧/٤/٢٤ طعن ٢٤ سنة ١٦ قضائية منشور بالخمسين عاما المجلد الأول ص٣٩١ بند ٩٥٢) وليس عليها أن تعرض لمناقشة أقوال الشهود التى لم تأخذ بها أو ترد عليها (١٩٨٧/١١/٢٢ طعن ٧٤١ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٨ –٩٨٤).

مادة (٧٢)

يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها – عند الاقتضاء . ان تندب أحد قضائها لاجرائه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة (١٩٣) من قانون المرافعات السابق.

الشرح

الأصل أن يكون سماع الشهود أمام المحكمة فى اليوم الذى تحدده للبدء فيه . ويجوز لها إذا خيف التعطيل أن تندب أحد قضائها لإجرائه وإن كان الحاصل أن التحقيق يجرى غالبا بمعرفة القاضى المنتدب – غير أن التحقيق الذى تجريه المحكمة بكامل هيئتها له مزاياه ، إذ يحضر أمامها الشهود فتستطيع أن توجه إليهم كل ما يعن لها من الأسئلة التى تراها لازمة لإظهار الحقيقة ، بل تستطيع المحكمة أيضا أن تلمس من طريقة إجابات الشاهد مبلغ ما تحمله من صدق أو كذب وما إذا كان يميل إلى محاباة أحد الخصوم أو الكيد له ، أما إذا أجرى التحقيق بمعرفة القاضى المنتدب فلا يكون أمام المحكمة إلا محاضر التحقيق ، وهذه المحاضر مهما بلغت من الدقة والوضوح فهى تعجز عن تصوير حالة الشاهد النفسية وطريقة إجابته ، وهذا أعتبار له أهميته فى تقدير أقوال الشهود (العشماوى المرجع السابق).

والتحقيق الصالح لاتخاذه سندا لحكم و ما يجرى وفقا للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود ، وإذن ، لا يعتبر تحقيقا ما يجريه الخبير من سماع شهادة الشهود ، وذلك لان تحقيق المحكمة يكفل ضمانات خاصة لحسن سير التحقيق توصلا للحقيقة ، منها حلف الشاهد اليمين وغير ذلك ..... أما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو كان ذلك بناء على ترخيص من المحكمة فلا يعد تحقيقا بالمعنى المقصود إذ هو مجرد اجراء ليس الغرض منه إلا أن يستهدف به الخبير فى أداء مهمته
(نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ - ٢٤ - ١١١٤).

مادة (٧٣)

يستمر التحقيق الى أن يتم جميع شهود الاثبات والنفى فى الميعاد ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الاثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع .

و إذا أجل التحقيق لجلسة أخرى كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة إلا إذا أغفتهم المحكمة أو القاضى صراحة من الحضور .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة (١٩٤) من قانون المرافعات السابق.

الشرح

فى الغالب بتسمع المحكمة شهود الإثبات وشهود النفى فى جلسة واحدة ، ولكن إذا اقتضت الظروف أن تسمع المحكمة شهود النفى فى جلسة أخرى غير الجلسة التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم فى الجلسة ذاتها فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان التحقيق.

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن يستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفى فى الميعاد ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع يدل على أنه وإن كان الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الإثبات إلا أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى إجراء التحقيق فلها أن ترجئ سماع شهود النفى إلى الجلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع بلا معقب ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه تصدى للرد على دفع الطاعنات ببطلان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة لمخالفة نص المادة ٧٣ من قانون الإثبات فأنه بأن سماع الشهود إثباتا ونفيا فى جلسة واحدة يكون عند عدم قيا المانع الذى يحول دون ذلك وقد ثبت قيامه لدى تلك المحكمة التى لم تسمه شهود النفى فى ذات جلسة سماعها شهود الإثبات لعذر قهرى تعذر معه على المطعون ضده إعلانهم ، ومن ثم يكون الحكم فى رده على الدفع ببطلان التحقيق قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى الذى تثيره الطاعنان على غير أساس .(نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٥٥ق). وبأنه" مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه وإن كان الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع البطلان بل ترك المشروع تنظيمه للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق فلها أن ترجئ سماع شهود النفى الى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٢/٢٥ الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٤ق). وبأنه" مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات السابق " المقابلة لنص المادة ٧٣ إثبات " وأنه

كان الاصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الإثبات إلا أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان بل ترك المشرع تنظيمة للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق فلها أن ترجى سماع شهود النفى الى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع "(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٨ق).

وبأنه" إذا كان الطاعن هو وشاهداه فى جلستين متاليتين وكان المطعون عليه طلب التنأجيل لاعلان شهوده فصدر القرار بالتأجيل مع التنبيه على شاهدى الطاعن بالحضور وفى الجلسة التالية التى حددت اداريا حضر الطاعن وقدم ورقة اعلان شهوده ولعدم حضور أحد من الشهود أحيلت الدعوى الى المرافعة ولما كان الثابت مما تقدم أن الطاعن قام بما أوجبه عليه القانون من تكليف شهوده بالحضور للتحقيق وكان تأجيل التحقيق على ما تقضى به المادة ٢/٧٣ من قانون الاثبات بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة الا إذا أعفتهم المحكمة صراحة من الحضور فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض دفاع الطاعن فى هذا الخصوص تأسيسا على أنه عجز عن اثباته اتاحة الفرصة له على مدى العديد من جلسات التحقيق خلال ما يقرب من العام يكون قد أقام قضاءه على ما يخالف الثابت بمحاضر التحقيق وأخل بحق الطاعن فى الدفاع ومن ثم يتعين نقضه .(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/١٣ الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٥ق)

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ بعد تأجيل الحضور بمثابة تكليف بالحضور للشهود الذين حضروا التحقيق إلا إذا أعفتهم المحكمة صراحة من الحضور :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تأجيل التحقيق على ما تقضى به المادة ٢/١٩٤ من قانون المرافعات السابق المقابلة لنص المادة ٧٣ اثبات يعتبر بمثابة تكليف بالحضور لمن يكون حاضرا من الشهود لتلك الجلسة إلا إذا أعفتهم المحكمة من الحضور صراحة .(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٦/١١ الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٤ق).

والإذن بالإثبات بشهادة الشهود يقتضى فى الغالب الإذن بالنفى بذات الطريق سواء نص حكم الإحالة إلى التحقيق على ذلك أو لم ينص وفى الغالب الأحكام تنص على ذلك :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم التمهيدى إذا قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق قد أذن للمشترى - المطعون عليه الأول - فى أن يثبت صورية عقد البيع الصادر من نفس البائع - المطعون عليه الثانى - عن ذات العين المبيعة إلى مشترين آخرين - الطاعنين - كما إذن للبائع فى نفى هذه الصورية ، إلا أنه أغفل النص على الإذن للمشترين الآخرين فى نفيها ، فإن ذلك لا يبطل الحكم ولا يسقط حق هذين المشترين فى نفى صورية عقدهما ذلك لانهما إنما يستمدان هذا من القانون وفقا للمادة ١٨١ من قانون المرافعات - الاسبق - وهى تنص على أنه " إذ اذنت المحكمة لاحد الاخصام بإثبات شئ بالنية كان للخصم الآخر الحق دائما فى إثبات عدم صحة ذلك الشئ بالبينة " ومن مقتضى ذلك أن يكون لهما رغم سكوت الحكم التمهيدى عن الإذن لهما فى نفى الصورية أن يطلبا إلى المحكمة عند التحقيق سماع شهودهما إن كان لهما شهود . (نقض ١٩٥٠/١١/٢١ طعن رقم ٣٣ لسنة ١٩ق).

وعلى ذلك فإن الإذن بالإثبات والإذن بالنفى إنما ينصب فقط على الواقعة أو الوقائع التى عينها الحكم وأذن فى إثباتها ونفيها ، فلا تجوز للخصم الذى رخص له الإثبات أن يتطرق إلى إثبات وقائع أخرى ، كما يتعين على الخصم الآخر أن يقتصر على نفى الواقعة ذاتها التى رخص لخصمه فى إثباتها ، سواء قدم هذا الأخير شهودا عليها أو لم يقدم ، ولا يجوز له أن يتعدى ذلك إلى إثبات أو نفى وقائع أخرى غير التى أبيح لخصمه إثباتها ، ولو كان إثباتها يمحو الآثار القانونية المترتبة على الواقعة الأولى ، ويتعين عليه إن

اراد شيئا من ذلك أن يتقدم بطلب مستقل لتحقيق هذه الوقائع الاخرى ، وأن تأذن له المحكمة فى إثباتها ولخصه فى نفيها طبقا للقواعد سالفة الذكر .(دكتور سليمان مرقص).

المسألة تكون تقديرية للمحكمة بالنسبة للاستجابة للخصم الذى لم يحضر شهوده حتى إنتهاء الأجل المضروب لإجراء التحقيق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا طلب الخصم الذى لم يحضر شهوده فى التحقيق حتى انقضاء ميعاده الاحالة إلى التحقيق من جديد ليحضر شهوده ، كانت المحكمة فى حل من رفض طلبه الجديد ومن اعتباره عاجزا من إثبات دعواه وترتيب حكمها فى الموضوع على ذلك .(نقض ١٩٧٠/٤/٧ مج س٢١ ص٥٨١).

مادة (٧٤)

إذا طلب أحد الخصوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد حكمت المحكمة أو القاضى المنتدب على الفور فى الطلب بقرار يثبت فى محضر الجلسة .

وإذا رفض القاضى مد الميعاد جاز التظلم إلى المحكمة بناء على طلب شفوى يثبت فى محضر التحقيق وتحكم فيه المحكمة على وجه السرعة ولا يجوز الطعن بأى طريق فى قرر المحكمة .

ولا يجوز للمحكمة ولا للقاضى المنتدب مد الميعاد لأكثر من مرة واحدة .

التعليق

هذه المادة تقابل نص المادة (١٩٥) من قانون المرافعات السابق .

الشرح

يجب أن يبين فى منطوق الحكم القاضى بالإحالة إلى التحقيق اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٣ من قانون الإثبات من أنه إذا ندبت المحكمة أحد قضائها لمباشرة اجراء الإثبات وجب عليها أن تحدد أجلا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الإجراء والغرض من ذلك حث القاضى والمتقاضين على انجاز التحقيق الذى أمرت به المحكمة فى مدة معقولة منعا لاطالة أمد التقاضى إذا ترك التحقيق دون تعيين موعد لبدئه وآخر لانتهاء منه .

والميعاد الذى تحدده المحكمة لاجراء التحقيق خلاله تطبيقا للمادتين ٧١ ،٧٥ إثبات لا علاقة له بمواعيد المرافعات باعتبارها الاجال التى يحددها القانون لمباشرة اجراءاتها ، فاليوم المقرر لبدء التحقيق ينبغى احتسابه ضمن الميعاد لأن من الجائز سماع الشهود وإجراء التحقيق فيه بالذات .(مرقص)

ومفاد نص المادة ٧٤ من قانون الاثبات أنه يتعين على الخصم الذى يطلب مد الميعاد المحدد للتحقيق أنه يتعين التقدم بالطلب خلال الموعد أى قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة للتحقيق فإذا تراخى الخصم حتى انقضى الميعاد فإن طلبه يكون غير مقبول وذلك حتى تتحقق الجدية فى الطلب وحتى يكون التقدم به وليد ظروف صاحبت مجرى التحقيق بحيث يمكن للمحكمة فحصها والتحقيق من جديتها . فإذا رفض القاضى مد الميعاد جاز التظلم من قراره بالرفض الى المحكمة ويكون هذا التظلم بناء على طلب شفوى فى محضر التحقيق وتحكم المحكمة على وجه السرعة ومعنى ذلك أن التظلم يبدى من الخصم أمام القاضى المنتدب فى محضر التحقيق وعلى القاضى عند حصول التظلم أن يعرض الأمر على المحكمة لتحكم فى التظلم على وجه السرعة والقانون لم يتطلب شكلا معينا فى هذا التظلم كما أنه لم ينص على اتباع اجراءات معينة عند نظره وعلى ذلك فيتبع فى شأن هذا الطلب ونظره القواعد العامة التى تحكم ما يقدم الى المحكمة من طلبات متعلقة بسير الدعوى وقرار المحكمة فى التظلم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق فإذا كان قرار الرفض قد صدر ابتداء من المحكمة فلا وجه للتظلم منه ويكون

نهائيا غير جائز الطعن فيه وقد نصت الفقرة الأخيرة على أنه لا يجوز مد الميعاد أكثر من مرة واحدة وهذا النص قصد به حث القاضى والخصوم على الفراغ من التحقيق فى اقرب فرصة حتى لا يجوز مد الميعاد أكثر من مرة واحدة وهذا النص قصد به حث واطالة أمد النزاع دون مبرر وعلى ذلك لا يترتب على مخالفتها أى بطلان وينبنى على ذلك أنه لا بطلان إذا مدت المحكمة ميعاد التحقيق أكثر من مرة .(إنظر العشماوى) .

ويجب التمسك بإجراءات بطلان التحقيق أمام محكمة الموضوع فالدفع بالبطلان أمام محكمة النقض لأول مرة لا يجوز :
وقد قضت محكمة النقض بأن : التحدى ببطلان إجراءات التحقيق لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٧٧/١١/١٤ سنة ٢٨ ص١٧٨٤).

والملاحظ أن مسألة مد ميعاد التحقيق مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع :
فقد قضت محكمة النقض بأن : أن المحكمة غير ملزمة بمد ميعاد التحقيق كلما طلب منها ذلك وانما الأمر فيه متروك لمطلق تقديرها فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت طلب اعادة الدعوى الى التحقيق اعتمادا على ما ذكرته من أن الطاعنة قررت عدم وجود شهود لديها وقت أن كان باب التحقيق مفتوحا أمامها لدى محكمة الدرجة الأولى فذلك يفيد عدم قبولها بعذر الطاعنة فى عدم اعلانها شهودها فى الميعاد الذى كان محددا للتحقيق وهو كاف لحمل قضائها برفض طلب اعادته .
(نقض مدنى ١٩٥١/١٢/٦ الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠ق).

مادة (٧٥)
لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم.

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ١٩٦ من قانون المرافعات السابق .
الشرح
هذه المادة مادة تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان أى أنه يعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحفظت الغاية من الأجراء . وفى جميع الأحوال يجوز سماع شهود بناء على حكم آخر يحدد فيه موعد جديد لسماع الشهود .(أنظر أبو الوفا).
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لا يترتب البطلان بغير نص صريح إلا إذا شاب الأجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الاجراء (نقض مدنى ١٩٧٦/٣/١٠ الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ق).
وبأنه" كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا ترتب البطلان بغير نص صريح إلا إذا شاب الأجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الاجراء وكان مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من

قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه وأن كان الأصل سماع شهود نفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الإثبات إلا أن هذا ليس أمر حتميا يترتب على مخالفته البطلان بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق فلها أن ترجئ سماع شهود النفى الى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بأقوال شاهدى المطعون ضده التى سمعت بعد انتهاء اجل التحقيق وبعد سماع أقوال شهود الطاعن مما يحقق الغاية من الاجراء وكان سماع أقوالهما فى جلسة حددتها المحكمة لذلك يعد أن قدرت مبرر تخلفها عن الحضور قبلها فإن النعى بما ورد فيه يكون على غير أساس. (الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٨، راجع التعليق على المادة السابقة)

مادة (٧٦)

إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه فى الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب الزامه باحضاره او بتكليفه الحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد لاتمام التحقيق لم ينقض فإذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به .

ولا يخل هذا بأى جزاء آخر يرتبه القانون على هاذ التأخير .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة (١٩٧) من قانون المرافعات السابق والذى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية :

وقد فكرت اللجنة فى قيام قلم الكتاب بدعوة الشهود كيلا يكون لغير المحكمة مشيئة فى سير التحقيق ، ولكنها رأت أن ذلك مما لا تقوى عليه اقلام الكتاب بوضعها الحالى ، ولذلك تركت دعوتهم للخصوم وأخذت بمذهب القانون الأهلى الذى يبيح للخصم احضار شاهده بغير اعلان لما فى هذا من بساطة ويسر يناسبان القضايا الصغيرة أو التى يخشى عليها من فوات الوقت إذ يستطيع الخصم الذى ينوى الإثبات بالشهود ان يحضر معه شهوده يوم الجلسة فإذا قبلت منه المحكمة هذا الإثبات سمعت شهوده فى الحال ولا خوف من ان تشجع الدعوى الشفوية الشهود على التخلف أو يتخذها الخصم وسيلة للتعطيل ما دام القانون الجديد قد أوجب تحديد أجل لانتهاء التحقيق يسقط بعده حق الخصم فيه ، فالخصم الذى يكفى بدعوة شهوده شفويا مطمئنا الى وعدهم هو الذى سيحتمل نتيجة عدم حضورهم وانقضاء الأجل قبل أن يسمعوا .

ثم لكى لا يبيح القانون الجديد فرصة للتعاون وتعويق التحقيق نص على أنه إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فتقرر المحكمة الزامه بذلك لجلسة أخرى مادام ميعاد التحقيق لم ينقض . فإذا هو مع ذلك لم يحضر الشاهد أو لم يكلفه بالحضور سقط حقه فى الاستشهاد به ولو لم ينقض بعد الميعاد المحدد لاتمام التحقيق

الشرح

يجوز للخصم أن يحضر شاهدة أو يكلفه بالحضور للجلسة المحددة فإذا لم يحضر شاهده أو لم يكلفه بالحضور فتقرر المحكمة إلزامه بذلك لجلسة أخرى مادام ميعاد التحقيق لم ينقض فإذا هو ما ذلك لم يحضر الشاهد أو لم يكلفه بالحضور سقط حقه فى الاستشهاد به ولو لم ينقض بعد الميعاد المحدد لإتمام التحقيق .

ويجوز للمحكمة أن تقض عليه أيضا بالغرامة أو الوقف شريطه توافر الوقت المنصوص عليها بالمادة ٩٩مرافعات .وقد قضت محكمة النقض بأن : تخلف الخصم عن إحضار شاهده أو تكلفيه بالحضور فى الجلسة المحددة وفى الجلسة الأخرى رغم إلزامه من المحكمة . أثره . سقوط حقه فى الاستشهاد به . علة ذلك . مادة ٧٦ من قانون الإثبات .(نقض ١٩٩٣/٤/٨ ، الطعن رقم ٤٥٠٨ لسنة ٦٢ق). وبأنه" من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا لم يحضر الخصم شاهده بالجلسة المحددة لبدء التحقيق أو يكلفه فيها فغن المحكمة أو قاضى التحقيق يلزمه بذلك مع تحديد جلسة تالية مادام أجل التحقيق قائما ، فإذا لم ينفذ الخصم ما التزم به سقط حقه فى الاستشهاد به ، وهو جزاء يتقرر بغض النظر عن انتهاء أجل التحقيق أو بقائه ممتدا" .(نقض ١٩٨٨/٣/٢٩ سنة ٣٩ ، الجزء الأول ص٥٥٤). وبأنه" ليس هناك ما يمنع الخصم الذى تخلف عن إعلان شهوده أمام محكمة أول درجة من طلب الإحالة إلى التحقيق مرة أخرى أمام محكمة الاستئناف .(نقض ١٩٦٩/٢/٦ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ص ٢٧٠).

وتعد هذه المادة إجراء شكليا تطبق على مواد الأحوال الشخصية :
وقد قضت بأن : الإجراءات الشكلية فى قانون الإثبات فى مواد الأحوال الشخصية . خضوعها لقانون الإثبات . تخلف الخصم عن إحضار شاهده أو تكليفه بالحضور فى الجلسة المحددة وفى الجلسة الأخرى رغم إلزامه من المحكمة . اثره . سقوط حقه فى الاستشهاد به . علة ذلك . م ٧٦ من قانون الإثبات . (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ ، الطعن رقم ٥١ إحوال شخصية لسنة ٥٠ق).
مادة (٧٧)
إذا رفض الشهود الحضور اجابة لدعوة الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الأحوال تكليفهم لأداء الشهادة قبل تاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة .

ويجوز فى احوال الاستعجال نقص هذا الميعاد تكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضى المنتدب.

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ١٩٨ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

يجب أن تكون دعوى الشاهد للحضور بإعلان على يد محضر فى حالة رفضه الحضور لإجابة لدعوى المحكمة أو الخصم فإذا لم يحضر بحق للمحكمة أن توقع عليه الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٧٨ إثبات .

والعبرة فى أحتساب ميعاد المسافة يكون يعد موطن صاحب الشأن عن المحكمة التى أختار أن يتخذ الأجراء فيها ولو كان يجوز له إجراؤه بالمحكمة التى موطنه بدائرتها .
وإذا اوجب القانون اتخاذ سلسلة من الاجراءات فى مواعيد متتالية لعمل قانونى واحد فلا يضاف لصاحبها الا ميعاد مسافة واحد ، اما إذا اقتضى الاجراء اضافة ميعاد مسافة فإنه يضاف ولو تعدد القيام به فى خصومة واحدة متى كانت المواعيد متتالية (يراجع دراسة تفصيليه لمواعيد المسافة غير متتالية (ابو الوفا فى التعليق على المادة ١٦) والعبرة فى احتساب ميعاد مسافة الى ميعاد الاعلان بالموطن الذى تم فيه هذا الاعلان فإذا تم فى الموطن المختار احتسب ميعاد المسافة منسوبا إليه دون الموطن الأصلى ، وإذا تم فى محضر لشخص المقيم فى الخارج احتسب ميعاد مسافة منسوبا للمكان الذى تم فيه اعلانه فيه فى

مصر (يراجع دراسة تفصيليه لمواعيد المسافة بالمدونة الجزء الثانى - ابو الوفا فى التعليق على المادة ١٦ - ويراجع فى إضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن بالنقض ١٩٨٠/٦/٢٣ - م نقض م - ٣١ - ١٨٣٢ - ٢٠ /١٩٨٠/١٢ - م نقض م - ٣١ - ٢٠٧٣ والى ميعاد الاستئناف (١٩٧٧/٦/١ - م نقض م - ٢٨ - ١٣٥٤ - ١٩٨٠/٢/١٩ طعن ٧٣٧ سنة ٤٧ ق - م نقض م - ٣١ - ٥٤٨ كما يراجع ١٩٧٦/٢/٢٢ - م نقض م - ١٧ - ٢٢٣) اعتبار ميعاد سقوط الخصومة ميعادا إجرائيا فيضاف إليه ميعاد مسافة بين مقر المحكمة التى قدمت اليها صحيفه التعجيل وبين موطن المراد اعلانه .

ويضاف ميعاد المسافة الأصلى سواء كان بالساعات أو بالشهور أو بالأيام أو بالسنين وسواء فرضه القانون أو القضاء ، اما الميعاد الاتفاقى فلا يضاف اليه ميعاد مسافة كما انه فى الأحوال التى ينقص فيها الميعاد الاصلى بأمر القضاء يضاف ميعاد مسافة إذ فى هذه الحالة يتم الاعلان لشخص المعلن إليه وفقا للمادة ٦٦ مرافعات .

ويندمج ميعاد المسافة بالميعاد الأصلى فيتكون منهما واحد متصل الأيام تكون بدايته هى بداية الميعاد الأصلى ونهايته ميعاد المسافة فإذا كان ميعاد الاستئناف وقدره اربعون يوما يبدا من تاريخ صدور الحكم الذى صدر فى أول يناير واضيف ميعاد مسافة قدره اربعة أيام فإن ميعاد الاستئناف يصبح اربعة وأربعين يوما يبدأ من ٢ يناير وينتهى فى ١٤ فبراير وفى ذلك تقول محكمة النقض " مفاد نص المادة ٢١ من قانون المرافعات السابق يدل على ان ميعاد المسافة أنما هو زيادة على أصل الميعاد ، وكونه زيادة على الاصل يفيد بداهة انه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو واياه متواصل الايام ، فإذا كان الميعاد ينتهى آخره وسط عطله تستمر من بعده وكان لصاحب الشأن ميعاد مسافة فإنه يأخذ هذه الميعاد متلاحقا متصلا مباشرة بأيام اصل الميعاد ، وإذ خالف الحكم هذا النظر بأن مد ميعاد الاستئناف الى اول يوم من ايام العمل بعد عطلة عيد الاضحى ثم اضاف بعد ذلك ميعاد المسافة فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون" (١٩٧٦/٦/١٧ طعن ١٩٧٤ سنة ٤١ق - م نقض م - ٢٧ - ١٣٧٧ - ١٩٨٤/٣/٢٧ طعن ١٩٩٩ سنة ٥٠ق - م نقض م - ٥٣ - ٨٦٢) ويترتب على ذلك انه إذا صادف اليوم الأخير من الميعاد الأصلى يوم عطله لم يمتد الميعاد متى كان اليوم الاخير من ميعاد المسافة ليس عطله ، وعلى العكس فإنه إذا صادف اليوم الأخير من ميعاد المسافة يوم عطله امتد الميعاد الملتحم الى اول يوم عمل (١٩٧٦/٦/١٧- م نقض م - ٢٧ - ١٣٧٧).

ويتعلق ميعاد المسافة بالنظام العام بحيث يتعين على المحكمة اعماله من تلقاء نفسها ، فإذا قضت بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد الأصلى للاستئناف دون ان تضيف اليه ميعاد المسافة الواجب اضافته عن المسافة الواجب اضافته عن المسافة ما بين موطن الاستئناف امام أول درجه ومقر المحكمة التى وادعت بها صحيفة الاستئناف ، كان حكمها مخطئا فى تطبيق القانون وفى ذلك تقول محكمة النقض " إذا كان الطاعنان يقيمان بالاسكندرية حيث تم اعلانهما بأمر التقدير وكان استئناف الامر المذكور يقتضى انتقالهما أو من ينوب عنهما من محل اقامتهما بالاسكندرية الى مقر محكمة استئناف القاهرة لاتخاذ اجراءات الاستئناف وكانت المسافة بينهما تزيد على ٢٠٠ كيلو متر فإن من حقهما ان يستفيدا من ميعاد المسافة الذى نصت عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى واضافة اربعة ايام الى ميعاد الاستئناف الأصلى ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف مراعاة اضافة هذا الميعاد من تلقاء نفسها بحيث يلتحم بالميعاد الأصلى فيكون هو الاصل وحده متواصلة الأيام . (١٩٨٧/٤/٢٣ طعن ٢٤٣٦ سنة ٥٢ق- م نقض م - ٣٨ - ٥٩٨).

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ١٣ سنة ١٩٦٨ " بالنسبة لمواعيد المسافة لمن يقع موطنه فى الخارج وحد المشروع فى المادة ١٧ ميعاد المسافة بالنسبة الى جميع البلاد والمناطق مراعاة منه لتطور وسائل المواصلات على نحو قارب بين الأقطار جميعا بما ينفى معه التفرقة التى يقيمها القانون

القائم بين البلاد التى تقع على شواطئ البحر الأبيض المتوسط أو البحر الأحمر أو فى أوروبا وبين البلاد الأخرى ، وقد قضت محكمة النقض بأن " للطاعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان يضيف الى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع بقلم كتابها صحيفة الطعن ، وطبقا لنص المادة ١/١٧ من قانون المرافعات فإن ميعاد المسافة ستون يوما لمن يكون موطنه فى الخارج . وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة شركة تأمين فرنسية موطنها الاصلى مدينه باريس بفرنسا ولم يثبت انها تزاول نشاطا تجاريا فى مصر أو أن لها فرعا أو وكيلا فيها ، فإن ميعاد المسافة الواجب اضافته الى ميعاد الطعن بالنقض الحالى هو ستون يوما وإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٨ وكانت الطاعنة قد أودعت صحيفة الطعن فى ١٩٧٤/٦/٢٤ فإنه بإضافة ميعاد المسافة سالف البيان يكون الطعن قد اقيم فى الميعاد القانونى (١٩٨٠/٦/٢٣ طعن ٧١٣ سنة ٤٤ق - م نقض م - ٣١ - ١٨٣٢).

جزاء فوات الميعاد الناقص:

يترتب على فوات الميعاد الناقص دون اتخاذ الاجراء خلال سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء ولو لم ينص القانون على هذا الجزاء صراحة لأن عدم حصول الاجراء فى الميعاد المحدد له قانونا يفوت الغاية من تحديد الميعاد أو المواعيد التى يتعين انقضاؤها قبل اتخاذ الاجراء أو المواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراء قبل مدتها ، فإنه يترتب على مخالفتها جزاء عدم القبول .(سيف بند ٣٩٣).

مادة (٧٨)

إذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب بغرامة مقدارها ألفا قرش ، ويثبت الحكم فى المحضر ولا يكون قابلا للطعن ، وفى أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضى أمرا بإحضار الشاهد .

وفى غير هذه الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد بالحضور إذا كان لذلك مقتض وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف . فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ، ويجوز للمحكمة أو القاضى إصدار أمر بإحضاره .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٩٩ من قانون المرافعات السابق .

رفع المشرع الغرامة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة إلى ألفى قرشا بدلا من مائتا قرش بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و ألف قرش عشرين جنيه .

الشرح

لا يجوز نقض هذه الغرامة أو زيادتها إلى بنص لأن النص قد صدرها .

وإذا تخلف الشاهد عن الحضور رغم إعلانه إعلانا صحيحا ولأول مرة فالمحكمة لا تأمر بأحضاره إلا فى حالة الأستعجال الشديد وإذا تخلف ثانية عن الحضور بعد إعلانه مره ثانيه فيكون الأمر جوازى للمحكمة فلها أن تأمر بأحضاره حتى ولو لم يتوافر حالة الاستعجال .

مادة (٧٩)

يجوز للمحكمة أو القاضى المنتدب إقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وابدى عذرا مقبولا .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

إذا أبدى الشاهد المتخلف عن الحضور عذرا مقبولا فيجوز للمحكمة إقالته من الغرامة فالمسألة تقديريه للمحكمة لقبولها هذا العذر من عدمه .

ويكون إقالة الشاهد من الغرامة بناء على طلبه إذ أنه لا يجوز بأى حال من الأحوال للمحكمة بأن تقضى بإقالة الغرامة دون طلب الشاهد.

مادة (٨٠)

إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى عن أداء اليمين ، أو من الإجابة حكم عليه طبقا للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٠١ من قانون المرافعات السابق والتى كانت تنص على أن الغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات .

هذه المادة عدلت مرتين الأولى بموجب القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث كانت عشرة جنيها ورفعت إلى مائة جنيه ثم عدلت مرة ثانية بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فأصبحت مائتى جنيه

الشرح

هذه المادة قد ضاعف المشرع فيها الغرامة وذلك لتعنف الشاهد عن عدم شهادته بالواقعة المراد الشهادة عليه .

وقد أوضحت هذه المادة صورتين للأمتناع عن الشهادة وهما :

الصورة الأولى : الامتناع بغير مبرر قانونى عن أداء اليمين :

قد يحضر الشاهد جلسة التحقيق وفى نيته عدم الإدلاء بالشهادة خوفا من الغرامة المنصوص عليها وأثناء حضوره التحقيق يفاجئ بأن المحكمة تريد من حلف اليمين فأنه يمتنع عن الخلف ففى هذه الحالة توقع عليه المحكمة الغرامة المنصوص عليها بهذه المادة .

إلا أننا يجب ان نلاحظ أن هناك أشخاص لا يحيز لهم القانون الشهادة عن وقائع معنه أو فى ظروف خاصه وهم المنصوص عليهم فى المواد ٦٥ ،٦٦ ، ٦٧ من قانون الإثبات فإذا حضر أحد هؤلاء أمام المحكمة وامتنع عن أداء الشهادة فلا يجوز لها أن توقع الغرامة عليه ، وكذلك بالنسبة للشاهد التى لا تجيز له ديانته الحلف فلا يجوز توقيع الغرامة عليه وإن كان يجوز للمحكمة أن تسمعه على سبيل الاستدلال .(الدناصورى وعكاز).

الصورة الثانية : الامتناع عن الإجابة :

إذا حضر الشاهد وامتنع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة من المحكمة أو وكيل الخصم دون مبرر قانونى فيجب على المحكمة أن تقضى عليه بالغرامة المنصوص عليها بتلك المادة .

ويجوز أيضا للمحكمة أن تقضى بهذه الغرامة إذا أوضح بها وبجلاء بأن الشاهد يجب على الأسئلة بطريق مبهمة شريطه لفت نظر المحكمة للشاهد بأن طريقة إجابته غير واضحة فإذا إستمر فى ذلك متعمد قضت عليه بهذه الغرامة

مادة (٨١)

إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز ان ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع أقواله ، فإذا كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد قضائها لذلك ، ويدعى الخصوم لحضور تادية هذه الشهادة ، ويحرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

قد يحتاج الأمر إلى انتقال المحكمة نفسها أو القاضى الذى ندبته لاجراء التحقيق إلى خارج مقرها لسماع الشهود إما فى محل النزاع حيث يرى أن فى ذلك مصلحة لاظهار الحقيقة ، وإما فى محل اقامة شاهد معين يمنعه من الحضور أمام المحكمة عذر مقبول كمرض أو كبر سنه ، فتنتقل المحكمة أو القاضى المنتدب بصحبة كاتب التحقيق لسماع أقوال فى محل النزاع أو فى محال اقامتهم بحضور الخصوم .(سليمان مرقص - المرجع السابق) .

وقد أضاف المشرع فى نهاية المادة ٨١ العبارة التى تنص على دعوة الخصوم للحضور أثناء إدلاء الشاهد لشهادته عند الانتقال إليه حتى يتسنى لهم مناقشته وتوجيه الأسئلة إليه وفقا للقانون ، وهذه الإضافة ما هى إلا ترديد للقواعد العامة المنصوص عليه فى قانون المرافعات والتى توجب اتخاذ الإجراء فى مواجهة الخصوم ونص المادة ٥ من قانون الإثبات ، فإذا لم يدع الخصوم لحضور تأدبة هذه الشهادة فإن الإجراءات تكون باطلة وهو بطلان نسبى مقرر لصالح الخصم الذى لم يدع ولم يحضر .

ويجب تفسير هذا النص فى ضوء المادة ١٧٤ مكررا مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، بالإضافة إلى نص المادة ٥ إثبات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ومقتضى ذلك أن الخصم الذى حضر إحدى الجلسات ولم ينقطع بالنسبة له تسلسل الجلسات لا يدعى للحضور فى حالة انتقال القاضى المنتدب لسماع الشاهد ، أما إذا كان لم يحضر بأى جلسة أو انقطع تسلسل الجلسات بالنسبة له ولم يحضر باى جلسة تالية تعين إعلانه و إلا كان التحقيق الآخر الذى سمعته المحكمة ، كما أنه نسبى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

وغنى عن البيان أنه إذا لم تستند المحكمة فى حكمها إلى التحقيق الباطل ، فلا يجوز النعى على حكمها بالبطلان . (إنظر الدناصورى وعكاز - المرجع السابق وإنظر أبو الوفا نفس المعنى فى مرجعه السابق).

مادة (٨٢)

لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات السابق الذى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية : وقد أخذ (القانون الجديد) بمذهب القانون الأهلى فمنع رد الشاهد وتجريحه وهو بذلك يحقق اصلاحا حاولت الحكومة المصرية إدخاله فى القانون المختلط سنة ١٩١٣ ولم تنجح . كذلك حرص المشروع على حماية اسرار الدولة واسرار المهنة وأسرار الزوجية لكنه لم ير محلا لقياس الخطبة على الزوجية ولا عطاء الشاهد حق الامتناع عن الشاهدة لكونه قريبا أو صهرا للخصم على عمود النسب او لكونه من حواشيه

القريبة كما لم ير القانون الجديد محلا لاعتبار قرابة الشاهد لأحد الخصوم سببا من أسباب عدم أهليته ، لأن مثل هذا الالتجاء فى كل تلك الأحوال إذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى حساب الحق، والعدالة تأبى أن يباح للشاهد أن يكذب أو يكتم الحقيقة إذا تعلق الأمر بقريب له وصهر . وقد اضطرت بعض الشرائع التى سارت فى هذا الاتجاه أن تسمح للشاهد بأن يرفض الاجابة إذا ترتب عليها ضرر مباشر للشاهد أو لأحد اقاربه الأقربين أو كانت تعرضه للمحاكمة الجنائية أو إذا كان لا يستطيع أن يفشى سرا صناعيا أوفنيا . وهذا باب لو فتح فليس وراءه إلا تعطل التحقيق وجعل القاضى فى حيرة بين واجبه فى تعرف الحقيقة ويبين خوفه من المساس بمصالح الشاهد كل سؤال غير منتج أو غير متفق مع اللياقة ومادام لكل من الخصوم أن ينتقد شهادته الشاهد ويبين كل ما يراه سببا لعدم الأخذ بها وما دام للمحكمة فى النهاية الرأى الأخير فى تقدير قيمة كل شهادة على حدتها ، فإن الأغراض الأساسية من حماية الشاهد وحماية الخصوم من كذبه فضلا عن حماية حرية التحقيق وحماية اجراءاته من التعقيد والتعطيل تكون قد تحققت .

الشرح

مفاد نص المادة ٨٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته ألا أن الشهادة تختلف عن الاقرار و اليمين الحاسمة فى أنها تقتضى المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به لأنه يحكم إليه فى الإدلاء بمعلوماته على خلاف الإقرار الذى يصدر عن ذات الخصم واليمين الحاسمة التى يحتكم فيها الخصم الى ذمة خصمه .(الطعن رقم ٢٣٨٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٦/١٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد المادة ٨٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته .(نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٣ الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٥ق) وبأنه" لما كان الثابت فى الدعوى أن الأستاذ / ....المحامى أحد شاهدى المطعون عليها الثانية هو وكيلها فى الدعوى مما لا يستقيم معه الفصل بين صفته الشخصية وصفته كوكيل عن المطعون عليها الثانية فى الخصومة المماثلة وهو ما لا يتحقق به المغايرة لقبول شهادته وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على ما اطمأن إليه من أقوال شاهدى المطعون عليها الثانية رغم أن أحدهما هو وكيلها فى الخصومة الماثلة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دو حاجة لبحث باقى أوجه الطعن "(الطعن رقم ٢٣٨٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٦/١٩). وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون لم يجعل من صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له سببا لعدم الأخذ بأقوال الشاهد ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن عول على أقوال شاهدى المطعون ضدهم بعد أن أطمأن اليها حتى ولو كان من أقارب هؤلاء الأمر الذى يضحى معه ما تثيره الطاعنة من نعى فى هذا الصدد على غير أساس .(الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٥٧ق جلسة
١٩٩٠/١/١٨) وبأنه" ومن أحكام محكمة النقض أنه من المقرر فى المذهب الحنفى قبول شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض هذا الفرع لأصله والاصل لفرعه كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة وعلى ذلك فإن شهادة أخ المطعون عليها وشهادة أبن أختها وابن أخيها لها مقبول شرعا .(نقض مدنى ١٩٧٥/٣/٢٦ الطعن رقم ٦١ لسنة ٤١ق).

هذه المادة لا تسرى على دعاوى الأحوال الشخصية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إنه وإن كان من الأصول المقررة شرعا وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله ولا أحد الزوجين لصاحبه ، أما سائر القرابات الأخرى فتقبل شهادة بعضهم لبعض ، وذلك ما لم تتوافر لها أسباب التهمة من جر مغنم أو دفع مغرم ، إلا أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يقم قضاءه على وجود قرابة بين الطاعن وبين أحد شاهديه ، إنما جل ما ذهب إليه هو اطمئنانه إلى أقوال شهود الإثبات دون شهود النفى ، وذلك فى نطاق ما لقاضى الموضوع من سلطة تقدير الدليل والترجيح بين البينات ، فإن ما ينعاه على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٤).

مادة (٨٣)

من لا قدرة له على الكلام يؤدى الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات السابق.

الشرح

يتضح لنا من النص أن الأخرس يصح له أداء الشهادة أو حلف اليمين عن طريق الكتابة إذا كان يعرفها ، فيتعين على القاضى أن يسأله عما إذا كان يعرف بالكتابة أم لا ، فإذا كان يعرفها وجه إليه الأسئلة بالكتابة أم لا ، فإذا كان يعرفها وجه إليه الأسئلة بالكتابة ليجب عليها بالكتابة ، أما إذا كان لا يعرفها فيجوز للمحكمة أن تستعين بخبير يعلم بلغه الصم والبكم وذلك ليترجم للمحكمة أقوال الأبكم أو الأخرس ويجوز للخصوم توجيه الأسئلة للشاهد عن طريق هذا الخبير ويجب أن يحلف هذا الخبير اليمين .

ولا تثريب على المحكمة إذ هى لم تستعين بهذا الخبير ولكن من الأجدر الأستعانة به .

وفى حالة عدم الاستعانة بهذا الخبير فيعد فهم القاضى لإشارات الشاهد الأخرس مسألة تقديرية ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك .

مادة (٨٤)

يؤدى كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢١٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

والأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة فى هذه الحالة فإذا رأت محكمة أول درجة أو المحكمة الأستئنافية بأن سماع الشهود مجتمعين غير مقرف أمام القاضى المنتدب لأنداب أدى إلى خلل جسيم فلها أن تقضى بالبطلان أو تطرح بعض أجوبه الشهود وتأخذ بالبعض الآخر ومن فلا تقضى بالبطلان .

وقد قضت محكمة النقض بأن : سماع المحكمة شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم مهما يكن فيه من الخلل فإنه متعلق بقيمة دليل الإثبات ، ويكفى أن يعرض أمره على المحكمة الابتدائية أو المحكمة الاستئنافية ولكل منهما السلطة المطلقة فى تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التى أخذت بها على هذا الوجه والعمل بما تعتقده من صدقها أو عدم صدقها .(نقض ١٩٣١/١٢/٢١ ، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص٥٥ . قاعدة رقم ٢٦٥).

مادة (٨٥)

على الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه ، ,ان يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم ، ويبين كذلك إن كان يعمل أحدهم .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢١١ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

المقصود بإدلاء الشاهد هذه البيانات بأن يكون القاضى عالما بمدى علاقة الشهود بالخصوم ن عدمه حتى تتمكن المحكمة من تقدير الشهادة على هدى صلة الشاهد بالخصوم وهل هو متأثرا بشهادته لأحد الخصوم أو متحيزا له من عدمه .

وتخلف أحدى هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان .

مادة (٨٦)

على الشاهد ان يحلف يميناً بأن يقول الق ,الا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة ، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢١٢ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

طبقا لنص هذه المادة فصيغه اليمين هى " أحلف أو أقسم بأن أقوال الحق ولا أقوال إلا الحق وقد ذهب المستشار أحمد نشأت إلى أنه يجب على الشاهد أن يحلف بما يصدق به وأقوى ما يصدق به هو أن يقسم بالله العظيم كما وأنه يحسن بالشارع أن ينص عليه – ولكن قد يوجه الخصم الى الشاهد يمينا غير اليمين القانونية كأن يطلب منه الحلف بالمصحف الشريف أو بولى من أولياء الله فى هذه الحالة يصح للشاهد أن يرفض الحلف ولكن هذا الرفض لا يمنع المحكمة من أن ترى فيه قرينة مضيئة على عدم صدق الشاهد وسنده فى ذلك الحكم الصادر من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض مجموعة القواعد القانونية جزءه جنائيه ١٧٢ تقول فيه المحكمة أنه وإن كان للشاهد إذا ما طلب اليه الحلف بغير اليمين القانونية أن يمتنع عن ذلك ألا أن هذا لا يمنع المحكمة من أن تعد الامتناع قرينة على عدم صدق الشاهد فى أقواله فإذا كانت المحكمة قد رأت فى عدم اجابة الشاهد والدة المجنى عليه الى ما طلبت من الحلف على المصحف ما يدعو الى عدم تصديقه فأنها لا تكون قد خالفت القانون فى شئ. (أحمد نشأت).

وإذا فات المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة ثم أدركت ذلك بعد إدلائها بها فحلفته اليمين على أنه إنما شهد الحق ، فتعويلها على هذه الشهادة لا عيب فيه .(نقض مدنى ١٩٣٢/١١/١٤ ، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص٥٣ق رقم ٢٤٦).

ويؤدى الشاهد اليمين مرة واحدة وعلى ذلك فليس هناك مبرر لإعادة تحليفه إذا رأت المحكمة استيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن شهد به ، او عن وقائع جديدة حتى ولو كان ذلك فى جلسة أخرى غير الجلسة التى حلف فيها اليمين .(نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ ، المرجع السابق ص٥٣ قاعدة رقم ٢٥٥)

والعبرة بالشهادة التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة حلف اليمين ولا قيمة لما يقدمه الشهود من اقرارات مكتوبة لأحد طرفى الخصومة .(نقض مدنى ١٩٧٢/٣/٢١ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٧ق).

ولا يكفى قيام الشاهد بواجب الشهادة أن يجيب على الأسئلة التى توجه إليه وإنما يجب عليه

أن يراعى الصدق فى إجابته وإلا كان مرتكبا لجريمة شهادة الزور وعرض نفسه للعقوبة الجنائية المقررة لشهادة الزور التى يجوز للمحكمة المدنية أن توقعها عليه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢/١٠٧ من قانون المرافعات .(المذكرة الإيضاحية للقانون السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقديم الشهادة اللازمة عند الحنفية غير واجب فى القانون الوضعى إذ يجب إعمال حكم المادة ٨٦ من قانون الإثبات . (نقض ١٩٨٧/٥/٣١ سنة ٢٩ ص١٣٨٣)

راجع أحكام الشهادة الزور الجزء الرابع من الموسوعة .

مادة (٨٧)

يكون توجيه الاسئلة الى الشاهد من المحكمة أو القاضى المنتدب ويجيب الشاهد أولا عن أسئلة الخصم الذى استشهد به ثم عن اسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢١٣ من قانون المرافعات السابق.

الشرح

هذه المادة تنظيميه فقد نظمت مباشرة إجراء التحقيق وبينت كيفية توجيه الأسئلة إلى الشاهد ويكون توجيه جميع الأسئلة عن طريق المحكمة أو القاضى المنتدب وهو يجيب أولا على اسئلة الخصم الذى استشهد به ثم على اسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الأخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة ، فإذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له إبداء اسئلة جديدة إلا بأذن المحكمة أو القاضى كما أن لرئيس الجلسة أو لأى من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة .

وتقضى المادة ٧٣ ، بأن التحقيق يستمر إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفى فى الميعاد ، ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع ، وإذا أجل التحقيق لجلسة أخرى ، كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة ، إلا إذا اعفتهم المحكمة أو القاضى صراحة من الحضور .

ويجب أن تلاحظ أن للمحكمة أو القاضى المنتدب أن ترفض توجيه سؤال وجه للشاهد ويجب أثبات هذا السؤال الذى تم رفض فى محضر الجلسة . ويجوز لأحد الخصوم أن يعترض على أى سؤال وجه للشاهد إذا رأى أنها إيحائيه وتلفيقه ويجب أن يثبت ذلك فى محضر الجلسة أيضا .

مادة (٨٨)

إذا أنتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له أبداء اسئلة جديدة إلا بإذن المحكمة أو القاضى .

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ٢١٤ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

الحكمة من هذه المادة هو عدم اطالة أن الأستجواب ولكى يعطى الفرصة للخصم الأخر لأستجواب الشاهد الآخر فمجرد إنتهاء الخصم من أستجواب الشاهد لا يجوز له إبداء إسئلة جديدة ولكن إذا رأت المحكمة من توجيه هذه الأسئلة يعد أنتهاء هذا الأستجواب مصلحة وبأنها مفيدة فى تحقيق أركان العدل فى هذه الدعوى فيجب عليها أن تأذن بأجابة هذه الأسئلة .

مادة (٨٩)
لرئيس الجلسة أو لأى من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة .

التعليق
هذه المادة تطابق المادة ٢١٥ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
جعل القانون ولاى عضو من أعضائها الحق فى أن يوجه للشاهد مباشرة وبغير حاجة لاستئذان الرئيس مايراه من الأسئلة مفيدا فى كشف الحقية وذلك حتى يمكن لاعضاء المحكمة من الاستنارة الكاملة
وهذه الأحكام السابقة كلها أحكام توجيهيه ارشادية تستعين بها المحكمة أو القاضى المنتدب على إدارة دقة التحقيق ولكن القانون لم يرتب على مخالفة أغلبها أى جزاء ومع ذلك فإن مخالفتها من شأنها أن تعيب التحقيق وأن تعيب تبعا لذلك ما استنبطته المحكمة من دلائل وأدلة .(إنظر المذكر التفسيرية للقانون السابق والدكتور عبد الوهاب العشماوى – الإثبات) .
والذى يتبع عملا هو أن رئيس الدائرة بوجود الأسئلة إلى الشاهد ثم يستفسر من العضو اليمين وكذا الشمال إذا كانوا يريد توجيه أن أسئلة أم لا .

مادة (٩٠)
تؤدى الشهادة شفاها ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضى المنتدب .
وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى .

التعليق
هذه المادة تطابق المادة ٢١٦ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
وطبقا لهذه المادة يجب أن تؤدى الشهادة شفاها أمام المحكمة أو القاضى المنتدب ذلك أن مظهر الشاهد وهو يؤدى الشهادة شفاها أمام المحكمة إنما يكشف عن صدقة أو كذبة وفى هذا ما يساعده القاضى على تقدير شهادته ، ولكن يجوز للمحكمة أو القاضى المنتدب أن يأذن للشاهد بتلاوة شهادته من مذكرة مكتوبة ، إذا اقتضى الأمر ذلك ، كما إذا كانت الشهادة تتناول معلومات علمية أو فنية ، أو كانت منصبة على تواريخ أو أرقام لا تعيها الذاكرة ، فيجوز السماح له بمراجعة مذكراته وهذه بطبيعة الحال مسألة متروكة لتقدير القاضى حسبما يبين له من ظروف الدعوى . وتؤدى الشهادة باللغة الرسمية للبلاء وهى اللغة العربية وإذا كان الشاهد لا يعرف اللغة العربية إستعانت المحكمة بمترجم ينقل شهادته إليها يعد حلف اليمين .(إنظر نقض جنائى ١٩٥٤/٦/٥ مجموعة الخمسة والعشرين سنة الجنائية ص٥٩ رقم ٢٤٧ وإدوارد - المرحع السابق).

مادة (٩١)
تثبت إجابات الشهود فى المحضر ، ثم تتلى على الشاهد ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها ، وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر .

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ٢٧١ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

تثبت إجابات الشاهد فى المحضر ، ثم تتلى عليه ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها ، فإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر.

وكذلك إذا لم يذكر الشاهد سبب امتناعه عن التوقيع فيجب أن يبين فى المحضر أن الشاهد قد امتنع دون ان يذكر سببا .

ولا يترتب على امتناع الشاهد عن التوقيع فى محضر التحقيق إطراح شهادته ، ولكنها تخضع لتقدير المحكمة كأى شهادة أخرى فلها أن تأخذ إذا اطمأنت إليها .

راجع شرح المادة ٩٣ من هذا القانون .

مادة (٩٢)

تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيهم بناء على طلبهم ، ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢١٨ من قانون المرافعات السابق والذى جاء عنها بالمذكرة الأيضاحية .

أتاح قانون الإثبات فى المادة ٩٢ منه المقابلة للمادة ٢١٨ من قانون المرافعات القديم أن يشتمل الأمر بتقدير مصروفات الشهود المنصوص عليها فيها ، تقدير مقابل تعطيلهم .

الشرح

يجوز للشاهد بعد أداء شهادته أن يطلب إلى المحكمة أو القاضى المنتدب تقدير مصروفات حضوره وتعويضا مقابل تعطيه سواء كان حضر للشهادة بعد تكليفه رسميا أو بدون تكليف ، وتجيبه المحكمة أو القاضى إلى طلبه بإصدار أمر تقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاء دون انتظار للفصل فى القضية ، وإذا وفى هذا الخصم المصروفات والتعويض المذكورين ، يكون له إذا كسب الدعوى وحكم له بالمصروفات الرجوع بها على الخصم الذى خسر الدعوى وإلزامه بالمصروفات .(إنظر المستشار سمير البغال – المرجع السابق).

مادة (٩٣)

يشمل محضر التحقيق على البيانات الأتية :

(أ) يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التى استغرقها.

(ب) أسماء الخصوم والقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم .

(جـ) اسماء الشهود والقابهم وصناعتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غايبهم وما صدر بشأنهم من الأوامر .

(د) ما يبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمن .

(هـ) الأسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها وما نشا عن ذلك من المسائل العارضة ونص إجابة الشاهد عن كل سؤال .

(و) توقيع الشاهد على إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها .

(ز) قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك .

(ح) توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب والكاتب .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢١٩ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

إذا استند القاضى فى حكم أصدره على محضر جلسة لم يكتب بواسطة الكاتب أو لم يوقع منه مع القاضى كان الحكم مبنيا على إجراء باطل وهذا البطلان متعلقا بالنظام العام .

والعبرة فى إثبات إجراءات نظر الدعوى بما هو ثابت بمدونات الحكم وكذا محاضر الجلسات وفى عبارة محكمة النقض " من المقرر أن العبرة فى خصوص اثبات اجراءات نظر الدعوى بما هو ثابت منها بمدونات الحكم ومحاضر الجلسات " (١٩٨٥/٢/٥ طعن ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٦ – ٢١٠).

وصفه الرسمية لمحضر الجلسة لا تكتمل إلا إذا وقع القاضى على محضر الجلسة ويكون الحكم باطلا إذا اصدر إستنادا إلى محضر لم يوقع من القاضى :

وقد قضت محكمة النقض بأن: النص فى المادة ٩٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وفى المادة ٢٥ من قانون المرافعات يدل على ان المشرع أوجب أن يكون محضر التحقيق الذى يباشر من القاضى موقعا منه وإلا كان باطلا ، لأن هذا المحضر بإعتباره وثيقة رسمية لا يعدو أن يكون من محاضر جلسات المحكمة وهو بهذه المثابة لا تكتمل له صفته الرسمية الا بتوقيع القاضى ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر استنادا الى محضر تحقيق لم يوقع من القاضى الذى باشره يكون مبنيا على إجراء باطل وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل أن لهذه المحكمه ان تثيره من تلقاء نفسها . لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على ملف الاستئناف رقم ١٠٠ لسنة ٣٢ المنصورة المنضم للطعن أن محضر التحقيق المؤرخ ١٩٨٤/١/٢١ والذى تضمن أقوال شهود الطرفين قد خلا من توقيع السيد المستشار المنتدب للتحقيق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه الصادر بجلسه ١٩٨٤/٤/٢٢ قد أقام قضاءه على سند من أقوال شاهدى المطعون ضدها الولى اللذين سمعا بمحضر التحقيق سالف الذكر فإنه يكون باطلا لا بتنائه على إجراء باطل بما يوجب نقضه .(١٩٨٥/١/٣٠ طعن ١٦٣٧ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٦ – ١٧٦).

وقد قصد المشرع بتحديد البيانات الواردة فى المادة ٩٣ هو أن يكون محضر المحكمة أو القاضى مشتملا على بيان واف بظروف التحقيق وحالاته ، لتتمكن المحكمة من استخلاص وجه الحكم منها بما يطابق الحقيقة وقواعد القانون ، وذلك يتعين على المحكمة أن تثبت بمحضر التحقيق نص الأقوال والإجابات التى يدلى بها الشاهد ، كما نطق بها دون التصرف فيها بالتلخيص أو الاختصار وإلا كان الحكم الذى يستند لأقوال شهود على هذا النحو مشوبا بالبطلان ، ويجوز لمن أضير من هذا الإجراء أن يدفع به .

وتأسيسا على ما تقدم لا يجوز للمحكمة أن تستند لأقوال شاهد رغم أنها أثبتت فى محضر التحقيق أنه بسماع شهادته وجدانها تتضمن ما قرره شاهد آخر وإلا كان حكمها معيبا بالبطلان .(إنظر العشماوى والدناصورى وعكاز – المرجع السابق).

ويتعين التوقيع على محضر الجلسة من كل من القاضى وكاتب الجلسه ، بحيث إذا خلا من توقيع احدهما كان باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ولا يقتصر الحكم على محاضر جلسات المرافعة فى الدعوى وانما يشمل كل اجراءات الدعوى كالمعاينة أو الاطلاع حيث تتم خارج المحكمة إذ يتعين ان يدون ذلك فى حينه فى محضر يحرره ويوقع عليه الكاتب مع القاضى ولا يغنى عن توقيع المحضر على هذا النحو اقرار القاضى أو الكاتب بأن المحضر تحرر بخط الأخير فى حضور الأول . وإذا صدر الحكم مستندا إلى محضر جلسه لم يكتب بواسطه كاتب الجلسه أو لم يوقع منه أو من القاضى كان الحكم مبنيا على اجراء باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام .(المستشار كمال عبد العزيز).

وإذا اشتمل محضر التحقيق على عدة أوراق منفصلة فيكفى التوقيع على الورقة الأخيرة شريطة أن تكون متصلة بما سبقتها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : " عددت المادة ٩٣ من قانون الإثبات الصادر بالقانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق عليها ، ولم تستلزم – وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة – ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب واكتفت بتوقيع كل منهما على هذا المحضر وإذا حرر محضر التحقيق على أوراق منفصلة اشتملت الأخير منها على جزء من التحقيق واتصل بها القرار الصادر بإحالة الدعوى إلى المرافعة ثم توقع عليها من القاضى المنتدب بتحقيق والكاتب فإن التوقيع على هذه الورقه يعتبر توقيعا على محضر التحقيق والقرار مما يتحقق به غرض الشارع فيما استعرضه من توقيع القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب على محضر التحقيق ولا يكون هذا المحضر باطلا ".(١٩٨٥/١١/٢٠ طعن ٤٩٥ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٦ – ١٠٢٢).

ويعد رول الجلسة مكملا لمحضر الجلسة فى خصوص ما أثبت فيه دخلا محضر الجلسة مادام لا يتعارض معه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : " ولئن كان محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية يعول عليها فى إثبات ما يدور بالجلسة ويقع فيها وما يدلى به الخصوم من دفوع واوجه دفاع ولا يقبل انكار أو إثبات ما يخالف ما ورد به الا بطريق الطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من قانون الإثبات ، إلا إذا اغفل محرره إثبات بيان ادلى به إثناء نظر الدعوى واثبته القاضى بالرول الخاص به فإنه يعتبر مكملا لمحضر الجلسة فى خصوص ما إثبت فيه وخلا منه محضر الجلسة مادام لا يتعارض معه ، لما كان ذلك وكان البين من محضر جلسه ١٩٨١/٥/١٠ امام محكمة اول درجه انه تضمن اثبات حضور الأستاذ -. عن الأستاذ -عن الطاعنة بتوكيل لم يدون كاتب الجلسه رقمه وترك لذلك مساحة فارغة اثبت بعدها طلب الوكيل تأجيل نظر الدعوى للاطلاع وإذ كان الثابت بالأوراق أن السادة قضاه محكمه أول درجه قد دون كل منهم فى الرول الخاص به رقم هذا التوكيل مما مفاده ان خلو محضر الجلسه من إثبات هذا الرقم وتركه المساحة التى كان مفروضا أن يدون بها خالية كان من قبيل القصور عن ملاحقة ما يدلى به الخصوم ووكلاؤهم ، ولما كان هذا البيان الوارد برولات السادة القضاه لا يتعارض مع البيانات الاخرى الثابته فى محضر الجلسه المذكور فإن هذه الرولات تكون مكملة له اثبات سند وكالة الحاضر عن الطاعنة أمام محكمه أول درجة " (١٩٨٧/١١/٣٠ طعن ١٧٩٦ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٨ -١٠٣٤ – ١٩٨٠/٤/١٩ – م نقض م – ٣١ – ١١٤٤ – ١٩٨٧/١١/٣٠ طعن ١٧٩٧ سنة ٥٣ق) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن إغفال إثبات قرار المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة بمحضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان طالما اثبت هذا القرار بورقه الجلسة التى يحررها القاضى بخطه (الرول) وتحقق بمقتضاه وتنفيذا له استئناف السير فى الخصومة بعد اقفال باب المرافعه فى الدعوى وذلك بدعوة طرفيها للاتصال بها بإعلان صحيح .(١٩٨٩/٤/٢٧ طعن ٢٥٤٥ سنة ٥٦ق).

والملاحظ أن عدم إثبات أقوال الشاهد بمحضر التحقيق من شأنه أن تتخلف به الغاية الى هدف إليها المشرع من تدوينها بهذا المحضر ويترتب عليه وجوب إستبعاد شهادته وعدم التعويل عليها عند تقرير أقوال الشهود :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان المشرع قد فرق فى الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بين الدليل وإجراءات الدليل فى مسائل الأحوال الشخصية فأخضع إجراءات الإثبات كبيان

الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون المرافعات ، وكان النص فى المادة ٩١ من قانون الإثبات الذى حل محل قانون المرافعات فى تنظيم الأحكام الإجرائية للإثبات على أن تثبت إجابات الشهود فى المحضر ثم تتلى على الشاهد ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر ، وفى المادة ٩٣ منه على أن " يشمل محضر التحقيق على البيانات الآتية : (أ) .. (ب) .. (ج) ..(د).. ما يبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمين .(هـ) الأسئلة الموجهة إليهم ومن يتولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص إجابة الشاهد عن كل سؤال ...(و) توقيع الشاهد على إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها .(ز) ..(ح) .. " يدل على أن المشرع أوجب أن يثبت بمحضر التحقيق نص الأقوال والإجابات التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة دون التصرف فيها بالتلخيص أو بالاختصار لتكون هذه الشهادة المدونة بالمحضر مطروحة تحت نظر الخصوم لمناقشتها وتحت بصر المحكمة لتقول كلمتها فيها عند الفصل فى الدعوى ولتمكين المحكمة الأعلى درجة الرجوع إليها عند الحاجة إلى إعمال رقابتها على صحة استخلاص الواقع من أقوال الشهود والالتزام بما يؤدى إليه مدلولها ، ومن ثم فإن عدم إثبات أقوال الشاهد بمحضر التحقيق من شأنه أن تتخلف به الغاية الى هدف إليها المشرع من تدوينها بهذا المحضر ويترتب عليه وجوب استبعاد شهادته وعدم التعويل عليها عند تقرير أقوال الشهود . لما كان ذلك وكان البين من محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن القاضى المحقق سمع بينة المطعون عليها وهى شهادة رجل وامرأتين إلا أنه لم يثبت بالمحضر أقوال الشاهدة الثانية .. واكتفى بالقول بأنها قررت بما قررته الشاهدة الأولى وهو ما لا يصلح سند لإثبات شهادتها بالمحضر وتقدير دلالتها شرعا ولا يتحقق به غرض المشرع من إجراءات الإثبات التى حتمت تدوين الشهادة بالمحضر ، وكانت المرأة الثانية لم تثبت لها شهادة بمحضر التحقيق على النحو الذى استلزمه قانون الإثبات فلا يعتد بها فى حساب نصاب البينة الشرعية وكانت البينة فى خصوص التطليق للضرر وفق مذهب الحنفية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين ومن يكون نصاب البينة غير مكتمل شرعا إذ لا يبقى منها – بعد استبعاد شهادة المرأة الثانية – إلا شطرها المتمثل فى اقوال رجل وامرأة واحدة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول على البينة المشار إليها فى قضائه بتأييد الحكم الابتدائى بالتطليق ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .(نقض ٨٨/٣/١٥ سنة ٣٩، الجزءالأول ص٣٩٥).

مادة (٩٤)

إذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ، ولم تكون المرافعة قد تمت فى نفس الجلسة التى سمع فيها الشهود كان للخصوم الحق فى الإطلاع على محضر التحقيق .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

إذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ولم تكن المرافعة قد تمت فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها الشهود كان للخصوم الحق فى الاطلاع على محضر التحقيق حتى يتسنى لهم الاستعداد فى الدعوى والوقوف على ما قد يكون شاب التحقيق من أوجه بطلان لأثارتها أمام المحكمة ولإبراز ما ورد فى التحقيق من أقوال تؤيد وجهة نظرهم .

مادة (٩٥)
بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يعين القاضى المنتدب اقرب جلسة لنظر الدعوى ، ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب.
التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٢١ من قانون المرافعات السابق .
الشرح
بمجرد إنتهاء المحكمة من اجراء التحقيق أو انقضى الميعاد المحدد لإتمامه كان عليها أن تبحث نتيجة التحقيق بعد سماع أقوال طرفى الخصومة لاستخلاص وجه الحكم فى الدعوى وبحثها هذا يتناول مسألتين :
أولا : أوجه بطلان التحقيق التى يقدمها لها الخصوم .
ثانيا : فحص شهادة الشهود وتقديرها لاستخلاص الحكم فى موضوع الدعوى.
وبالنسبة للمسألة الأولى فإن على المحكمة فإن على فى فحصها أوجه البطلان فى التحقيق أن تراعى ما نص عليه القانون فى الأحكام الخاصة بالإثبات بالشهادة فإن لم يرد نص صريح بالبطلان فأنها ترجع إلى القواعد العامة فى البطلان وبالنسبة للمسألة الثانية وهى فحص شهادة الشهود لتكون إعتقادها الذى يمكنها من الحكم فى موضوع النزاع .(العشماوى - المرجع السابق).
وقد قضت محكمة النقض بأن :البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحدة التمسك به . (نقض١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ ص٩٢). وبأنه " متى كان الثابت أن الإجراءات المدعى ببطلانها قد تمت أمام محكمة أول درجة . ولم تتمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الأستئناف . وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام ، فإنه لا يقبل من الطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٧٦/١/١٩ سنة ٢٧ ، العدد الأول ص٣٤٠). وبأنه" نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة والعشرين من قانون المرافعات من أنه يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه مفاده أنه قد أجيز بمقتضاه تصحيح الإجراء الباطل من إجراءات المرافعات وذلك بتكملة البيان أو الشكل أو العنصر المعيب فيه بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه وهو لا يعنى تصحيح البطلان ، وإنما يعنى إعادة العمل الإجرائى الباطل أى إحلال عمل إجرائى جديد صحيح محل العمل المعيب وهو قد يرد على كامل هذا العمل كما يرد على الشق المعيب منه لتتوافر فيه جميع مقتضياته القانونية فيكون غير معيب إلا أن أثاره لا تسرى إلا من تاريخ القيام به إذ أن التجديد ليس له أثر رجعى وتسرى تلك القاعدة سواء كان التجديد اختياريا أم إجباريا ، ويتعين أن يتم التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها الإجراء محله .(نقض ١٩٩٨/٢/٢٥ ، طعن رقم ٨٤١٢ لسنة ٦٦ق).وبأنه " متى تم النزول عن البطلان النسبى صراحة أو ضمنا فإنه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره .
(نقض ١٩٧٧/٣/١٦ سنة ٢٨ ، العدد الأول ص ٦٩٧). وبأنه" عدم جواز التمسك ببطلان الإجراء من الخصم الذى تسبب فيه - وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات - قاصر على حالة بطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام ، أما إذا كان بطلان الإجراء متعلقا بالنظام العام أو كان الإجراء معدوما فإنه لا يترتب أثرا ، ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره فى جميع الأحوال. (نقض ١٩٨٧/٤/٢٤ سنة ٢٩ ، العدد الأول ص١٠٨٨).وبأنه" إذ كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لا ترتب البطلان بغير نص صريح إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه ، وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الإثبات رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته ،فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتهاء الميعاد ، طالما

سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الإجراء " (نقض ٧٦/٣/١٠ سنة ٢٧ ، العدد الأول ص٩٥٢). وبأنه" تصحيح الإجراء الباطل . وجوب إتمامه فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء . البطلان الناشئ من عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى امتناع تصحيحه أثناء نظر الاستئناف "(نقض ١٩٧٦/٢/٢ سنة ٢٧ص ٣٥٦). وبأنه" مفاد نص الفقرة الأولى من الماة ٧٣ من قانون الإثبات أنه وإن الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الإثبات ، إلا أن ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى إجراء التحقيق ، فلها أن ترجئ سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع ، وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها "(نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ سنة ٢٧ ، العدد الأول ص٥٠٧). وبأنه" سماع شهود الطرفين بعد انتهاء ميعاد التحقيق . لا بطلان . الاعتداد بهذا التحقيق . لاخطأ "(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ق). وبأنه" الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت . البطلان المترتب على عدم إعلان من لم يحضر من الخصوم عند إعادة الدعوى للمرافعة . عدمن جواز التمسك به إلا ممن شرع البطلان لمصلحته . م ٢١ مرافعات "(نقض ١٩٧٦/١١/٢٣ سنة ٢٧ ، العدد الثانى ص١٦٢٧). وبأنه" مؤدى نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أن الإجراء يعتبر صحيحا رغم ما قد يعتريه من أوجه البطلان غير المتعلق بالنظام العام ، طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه فى الوقت الذى حدده القانون "(نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص٩٠٩ ، العدد الأول). وبأنه" لا تجيز الفقرة الأولى من المادة ٢١ من قانون المرافعات التمسك بالبطلان إلا لمن شرع لمصلحته ، وإذا كان الثابت من محضر جلسة التحقيق أمام محكمة أول درجة أن الطاعن الثانى لم يتمسك بعدم إعلانه بحكم الإحالة للتحقيق . وإنما أبداه غيره ، فإن تحديه بذلك يعتبر سببا جديدا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض "(نقض ١٩٧٦/٣/١٠ سنة ٢٧ العدد الأول ص٥٩٢). وبأنه" الشكل أو البيان وسيلة التحقيق غاية . ثبوت تحققها أثره . عدم جواز القضاء بالبطلان م٢٠ مرافعات . التعرف على الغاية . مسألة قانونية . وجوب التزام المحكمة حكم القانون بشأنها . عدم كفاية مجرد القول بتحققها أو تخلفها دون تسبب سائغ "(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٧).

مادة (٩٦)

يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد .

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات السابق والذى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية .

أجازت (المادة ٢٢٢) لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد .

وقد وكل القانون الجديد نظر هذا الطلب الى قاضى الامور المستعجلة لانه أقرب الى وظيفته . ويحكم القاضى بسماع الشاهد عند تحقق الضرورة التى تستوجب المبادرة الى سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود

الشرح

ما يشترط لإجابة طلب التحقيق بدعوى أصلية :

أولا : يشترط لأجابة طلب التحقيق بدعوى أصلية الا يكون الموضوع المراد الأستشهاد به لم يعرض بعد أمام القضاء ومحتملا عرضه عليه . ومن ثم إذا كان الموضوع معروضا فعلا أن يلجأ إلى المحكمة المعروض عليها النزاع وأن يطلب إليها إحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشاهد .(إنظر عكس ذلك أبو الوفا حيث ذهب إلى أن هذه المادة تقرر جواز الالتجاء الى القضاء برفع دعوى أصلية بطلب سماع شاهد ولو كان ذلك قبل عرض موضوع النزاع على القضاء ، وإنما هذا لا ينفى بطبيعة الحال جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل بطلب سماع الشاهد إذا كانت الدعوى الموضوعية قد رفعت بالفعل الى القضاء عملا بالمادة ٤٥ التى لا تنفى اختصاص القضاء المستعجل ولو رفعت الدعوى الموضوعية . وتبدو اهمية الالتجاء الى القضاء المستعجل فى هذه الحالة إذ كان الشاهد مقيما فى غير دائرة اختصاص المحكمة التى تنظر الموضوع فهنا يختص القاضى المستعجل المطلوب حصول الاجراء فى دائرته عملا بالمادة ٥٩ من قانون المرافعات .

ثانيا : أن يتحقق قاضى الأمور المستعجلة من توافر حالة الضرورة من ظاهر المستندات المقدمه وأن خشية الخصم من فوات فرصة الأستشهاد بالشاهد جدية وفى محلها لأحتمال أن يظهر مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته .

كما لو تعلق الأمر بشاهد أستدعى للتجنيد أثناء الحرب أو شاهد على وشك الهجرة ولأن أجل الذين لم يحل بعد (إنظر ولى فى الوسيط فى القضاء المدنى) والمرجع فى تقدير حالة الضرورة هو قاضى الأمور المستعجلة .

والملاحظ أن سماع الشاهد بناء على طلب المدعى ينشئ للمدعى عليه حالة قلق شديد يؤثر فى نفسيته مما يقتضى حتما تحقيقا لحسن سير العدالة أن يكون له على الفور الحق فى سماع شهوده لنفى ذات الواقعة عملا بالمادة ٦٩ من قانون الإثبات ولو لم تتوافر لشاهده المقررة فى المادة ٩٦(أبو الوفا) وإذا أمر القاضى المستعجل بسماع شهود المدعى فلا يعتبر ذلك قضاء منه بأن الواقعة المراد إثباتها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود فهى مسألة موضوعية تخرج عن اختصاص القاضى المستعجل ، فيجوز للمدعى عليه عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع أن يدفع بعدم جواز إثبات الواقعة المدعى بها إلا بالكتابة ، وفى هذه الحالة لا يتقيد قاضى الموضوع بالحكم المستعجل لأنه قرار بإجراء وقتى لا يجوز حجية الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع .

ويتحدد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة محليا بنظر دعوى التحقيق الأصلية بموطن المدعى عليه طبقا لنص المادة ٥٩ المرافعات ولا شأن لموطن الشاهد الذى يطلب سماع شهادته فى تحديد الاختصاص ، إذا أن هذا الأخير ليس خصما فى الدعوى .

كما أن هذه الدعوى ترفع بالطريق المعتاد لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفق ما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات ، وتنعقد الخصومة بحضور المدعى عليه حتى ولو لم يعلن بالصحيفة وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

ويتحمل رافع هذه الدعوى مصروفاتها ولا يجوز لقاضى الموضوع أن يلزم المدعى عليه بمصروفات هذه الدعوى فى حالة حصول المدعى على الحكم لصالحه وذلك لأن المدعى هو الذى رفع الدعوى المستعجلة وتعجل فى رفعها قبل أوانها .(إنظر فى ذلك كله محمد عبد اللطيف والعشماوى والدناصورى وعكاز .

ثالثا : أن تكون الواقعة المراد الأستشهاد عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود .

(إنظر ما سبق شرحه).

تحقيق النفى :

هل يملك الخصم الآخر طلب سماع شاهد لنفى الواقعة على الفور أمام القاضى المستعجل ، عملا بالأصل العام المقرر فى المادة ٦٩ .

مما لا شك فيه أن سماع الشاهد بناء على طلب المدعى ينشئ للمدعى عليه حالة قلق شديد يؤثر فى نفسيته مما يقتضى حتما تحقيقا لحسن سير العدالة أن يكون له على الفور الحق فى سماع شهوده لنفى ذات الواقعة عملا بالمادة ٦٩ من قانون الإثبات ، ولو لم تتوافر بالنسبة لشاهده الشروط المقررة فى
المادة ٩٦ .

أما ما تقرره المادة ٩٧ من جواز سماع شهود النفى أمام محكمة الموضوع فذلك محله عن عدم الاستماع الى هؤلاء أمام القاضى المستعجل .

مادة (٩٧)

لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود ، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات السابق والذى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية : لما كان المراد هو المحافظة فقط على الدليل من الضياع ، فإن المشرع لم يجز الاحتجاج بشهادة الشاهد الا حين يرفع الموضوع الى القضاء وترى محكمة الموضوع ان الواقعة المشهود عليها يجوز إثباتها بشهادة الشهود ، فعندئذ يجوز تسليم صور من محضر التحقيق وتقديمه للمحكمة ويكون للخصم الآخر الاعتراض على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب شهود نفى لمصلحته .

مادة (٩٨)

تتبع فى هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص عليه فى المواد ٦٩ ،٧٢، ٧٣ ، ٧٤ ، ٩٤.

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات السابق

الشرح

طبقا لهذا النص فقد أستثنى المشرع من أتباع إجراءات التحقي تطبيق القواعد المنصوص عليها بالمواد ٦٩ ، ٧٢، ٧٣ ، ٧٤ ، ٩٤ من قانون الإثبات تطبيقا لذلك لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يسمع للخصم بنفى ما يثبته المدعى لأن مجال ذلك هو محكمة الموضوع .

راجع ما سبق شرحه مادة ٩٦إثبات .

البـــاب الرابــع
القـــرائن وحجية الأمر المقضى

الفصـــل الأول
القـرائــن

مادة (٩٩)

القرينة القانونية تغنى من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٤ من القانون المدنى والذى جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى :

أنها تتناول حجية القرائن القانونية وتورد بشأنها قاعدتين ، تتعلق الأولى بمن تقرر القرينة لمصلحته ، وتعلق الثانية بمن يحتج عليه بالقرينة .

القاعدة الأولى : ولا يعدو موقف من يتمسك بقرينة عن مجرد الاستناد الى واقعة قانونية ، يفترض القانون قيامها ويقبل بذلك من تحمل عبء اقامة الدليل عليها ، بيد أن هذه الاقالة لا تتناول الا تلك الواقعة ممثلة فى القرينة القانونية ذاتها ، بمعنى أن من واجب من يتمسك بقرينة من القرائن ان يقيم الدليل على اجتماع الشروط التى يتطلبها القانون لقيامها .

القاعدة الثانية : ويفرق الفقه بالنسبة لحجية القرائن بين القاطعة أو المطلقة ، وهى التى لا تجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ويفرق الفقه كذلك بين إثبات العكس ، والقرائن البسيطة ، وهى التى يجوز إسقاط دلالتها باقامة الدليل العكسى ، ويفرق الفقه كذلك بين اثبات العكس بالإقرار واليمين بين إثبات العكس بسائر الطرق القانونية ، كالكتابة والبينة والقرائن وغيرها .

ويراعى أن هذه القاعدة الثانية تقضى وفقا لنص المادة بأن الأصل فى القرينة هو جواز إثبات العكس والاستثناء هو عدم جواز ذلك ، ومؤدى هذا أن المشروع جعل من بساطة القرينة قاعدة عامة وانزال القرائن القاطعة من هذه القاعدة منزلة الاستثناء .

على أن القواعد العامة فى الإثبات تنهض لتوجيه هذا الأصل ، ذلك ان الدليل الكتابى يجوز نقضه أما بالطعن بالتزوير وأما بإقامة الدليل العكسى ، والقرينة القانونية ليست الا حجة يقيمها الشارع ، فإذا لم يقم الدليل بوجه عام على صحة هذه الحجية ، فهى لا تعدو أن تكون احتمالا يصح فيه الخطأ فى بعض الإحوال . ولذلك يكون الأصل هو جواز اقامة الدليل العكسى لنفى القرينة ، فيما عدا الأحوال التى ينص فيها القانون صراحة على عدم جواز ذلك والأحوال التى تؤسس فيها القرينة على النظام .

الشرح

يقصد بالقرائن بوجه عام النتائج التى يستخلصها القانون والقاضى من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة ، وهى على هذا النحو دليل غير مباشر إذ لا يقع الإثبات على الواقعة مصدر الحق ، وإنما ينصب على واقعة أخرى إذ ثبتت استخلصت منها الواقعة المراد اثباتها ومن هنا قبل بأن القرائن ليست وسيلة إثبات وإنما هى وسيلة للاعفاء من إثبات الواقعة وصدر الحق موضوع النزاع وان كان يلزم بطبيعة الحال إثبات الواقعة التى تستخلص منها هذه الواقعة الأخيرة مصدر الحق موضوع النزاع والقرائن إما أن تكون قانونية وأما أن تكون قضائية .

والقرائن القانونية يستقل القانون وحده بتحديد الواقعة واجبة الإثبات كما يستقل بالاستخلاص والاستنباط حيث يرتب على ثبوت تلك الواقعة ثبوت الواقعة الأخرى مصدر الحق موضوع النزاع ولا سلطة للقاضى فى القرينة القانونية ، إلا فى نطاق ثبوت أو نفى الواقعة الأولى ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٩١ من التقنين المدنى من أن وصول التعبير عن الارادة الى من وجه إليه قرينة على علمه به ، وما تنص عليه المادة ٩١٧ من التقنين المدنى من أنه إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت

بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقيم دليل يخالف ذلك .

والقرينة القانونية قد تكون قاطعة وقد تكون بسيطة ، والقرينة القانونية القاطعة هى التى لا تقبل إثبات العكس كالشأن فى المسئولية عن الحيوان (مادة ١٧٦مدنى) وعن الأشياء (مادة ١٧٨ مدنى) أما القرينة البسيطة فهى التى تقبل إثبات العكس ، والأصل فى القرينة القانونية أنها تقبل إثبات العكس ولم ينص القانون على ذلك ، ولا يستثنى من هذا الأصل الا حيث ينص القانون على عدم جواز إثبات العكس (يراجع فى تفصيل ذلك الدكتور السنهورى فى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى المجلد الأول فى الإثبات طبعة ١٩٨٢ بند ٣٢١ وما بعده) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهده وكتب الحنفية مملوءه باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة ، اعتبارا بأن القضاء "فهم " ومن القرائن القاطعة مالا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البينه والاقرار وهما خبران يتطرق إليهما الكذب والصدق ، إلا أنه لما كانت القرينة القاطعة هى ما يستخلصه المشرع أو القاضى من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، وهى امارة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكا أو احتمالا ، وهى بهذه المثابة تغنى عن المشاهدة .(١٩٧٨/٥/١٠ طعن ١٢ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٢٩ – ١٢١٧)

والقرينة القانونية تكون عادة من عمل الشارع أصلا لكنها قد تكون قرينة قضائية يقلبها الشارع الى قرينة قانونية اقتناعا بصحتها مثل التصرف فى مرض الموت والوصية . وقد تقوم القرينة القانونية على واقعة حقيقة وأما أن يفترضها الشار لمصلحة خاصة أو عامة .

والقرينة القانونية لا عمل فيها للقاضى بل أن العمل كله للقانون فركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده فهو الذى يختار العنصر الأول أى الواقعة الثانية وهو الذى يجرى عملية الاستنباط فيقول مادامت هذه الواقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها فعنصر القرينة القانونية إذن هو نص القانون ولا شئ غير ذلك ولا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص من القانون ولا شئ غير ذلك ولا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص من القانون وإذا وجد النص فقامت القرينة القانونية فإنه لا يمكن أن يقاس عليها قرينة قانونية أخرى بغير نص اعتمادا على الماثلة أو الأولوية بل لابد من نص خاص أو مجموع من النصوص لكل قرينة قانونية .

والقرائن القانونية القاطعة نوعان أحدهما يتعلق بالنظام العام كقرينة النسب المبينة على قاعدة الولد للفراش وحجية الشئ المحكوم فيها وهذا لا يقبل إثبات العكس والثانى لا يتعلق بالنظام العام كقرينة الحيازة فى المنقول سند الملكية وهذا لا يقبل إثبات العكس الا عن طريق استجواب من قامت القرينة فى صالحه للحصول على اقراره وليس فى اباحة اثبات العكس بأحد هذين الأمرين ما يتعارض مع المحكمة التى من أجلها جعلت هذه القرائن قاطعة لأن اقرار الشخص الذى تقررت القرينة لمصلحته أو نكوله عن اليمين يزيد بشكل قاطع علىى أن الاستنباط الذى قام به المشرع بصفة عامة وبنى على أساسه هذه القرينة لا يطابق واقع فى هذه الحالة الفردية فلا محل للآخذ به وقد جرى الفقه والقضاء المصرى على ذلك .

ولا يجوز للقاضى أن يتصرف فى القرائن القانونية ولو اعتقد عدم صحتها لأنها تقررت بنص القانون وهو لا يقول فى حكمه أنه حكم بناء على قرينة كذا وانما بناء على المادة كذا ويكفى لمن كانت القرينة فى مصلحته أن يتمسك بالمادة التى نصت عليها ولذلك يصح القول بأن القرائن القانونية ليست وسائل إثبات وانما تغنى الاثبات أو تعفى من الإثبات . وإذا تمسك شخص بقرينة قانونية ولو من باب احتياط ولم يفصل الحكم فى ذلك جاز للخصم المتمسك بها الرجوع إلى ذات المحكمة التى اصدرت الحكم

وإنما على من يتمسك بقرينة قانونية أن يثبت الواقعة التى يقيمها عليها ويثبت توافر شروطها القانونية . (إنظر نشأت والسنهورى وصلاح حمدى ولبيب حمدى).

القرينة القانونية المستفادة من دفع العربون :
فقد قضت محكمة النقض بأن: النص فى المادة ١٠٣ من التقنين المدنى على أن " دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك " ، يدل على قيام قرينة قانونية – قابلة لإثبات العكس – تقضى بأن الأصل فى دفع العربون أن تكون لد دلالة جواز العدول عن البيع ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد .(الطعن رقم ٨١٦ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ س٣١ ص١٩٩٢).

قرينة الوفاء المنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ مدنى :
فقد قضت محكمة النقض بأن: التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء ، وهى " مظنة " رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه – هى يمين الاستيثاق - وأوجب " على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا " بينما لا يقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها فى فروق الأجر مما لا محل معه لاعمال حكم المادة ٣٧٨ من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل حكم المادة ٣٧٥ من ذلك القانون ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس.(الطعن رقم ٢٧٩ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٥ س٢٥ ص٩٣٥) .

قرينة المادة ٢٣٩ مدنى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٢٣٩ من القانون المدنى على أنه " إذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها " ، يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات اعسر المدين ، فليس عليه إلا أن يثبت ما فى ذمته من ديون وعندئذ تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة إلى المدين وعليه هو أن يثبت أنه غير نعسر ويكون ذلك بإثبات أن له مالا يساوى قيمة الديون أن يزيد عليها ، فإن لم يستطيع إثبات ذلك اعتبر معسرا وإذا طولب المدين بإثبات أن له مالا يساوى قيمة ديونه وجب عليه أن يدل على أموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها وإلا اعتبر معسرا ، وتقدير ما إذا كان التصرف هو الذى سبب اعسار المدين أو زاد فى هذا الاعسار مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض مادام استخلاص محكمة النقض مادام استخلاص محكمة الموضوع لها سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق.(الطعن رقم ٦١ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣ س٣٣ ص٥٠٨) .

قرينة المادة ١/٢٣٨ مدنى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ١/٢٣٨ من القانون المدنى أن المشرع أقام قرينة قانونية على علم المتصرف إليه بغش المدين إذا كان يعلم أن التصرف بسبب اعسار المدين أو يزيد فى اعساره واستخلاص توفر هذا العلم من ظروف الدعوى هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .(الطعن رقم ١٣٧ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ س٢٦ ص١٥٨٠).

قرينة المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ مدنى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ من القانون المدنى أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن العقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، فإن ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم به ، ,إن ادعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه أن يقيم الدليل القانونى على هذه الصورية .(الطعن رقم ٩٠١ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ س٢١ ع٢ ص٧١٤) .

قرينة الحيازة سند الملكية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الرهن الحيازى موضوع الدعوى رهن تجارى وأن الراهن تاجر قدم الموتورات للبنك الطاعن ضمانا لدينه . وكانت حيازة الراهن للموتورات قرينة قانونية على ملكيته لها ، وكان رهنها حيازيا لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على أرقامها وأوصافها لما هو مقرر من جواز إثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية ، عملا بالمادة ٧٦ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ، إذ كان ذلك ، وكان حسن النية يفترض دائما فى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء إثباته على من يدعيه ، والذى عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت ابرام الرهن أو كان فى مقدوره أن يعلم أن الراهن غير مالك للشئ المرهون ، أو أن ملكيته له مهددة بالزوال ، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردها ، والتى لا تؤدى إلى ما استخلصه منها يكون فاسدا ومخالفا للقانون .(الطعن رقم ٢٢٨ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٩ س٢٤ع٢ ص٦٤٤).

قرينة المادة ٥٨٣ مدنى بالتزام المستأجر بحفظ العين المؤجرة ورعايتها :
وقد قضت محكمة النقض بأن :مؤدى نص المادة ٥٨٣ من التقنين المدنى أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، فإن قصر فى أداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسئولا ، ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفترض أن ما أصاب العين المؤجرة مرده إلى خطأ المستأجر إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، بمعنى ألا يسأل عنهم ، وإذا أثبت أن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا بد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب العين المؤجرة انتفت مسئولية المستأجر . (الطعن رقم ٧٩٠ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ س٢٩ ص١٧٥٠) .

قرينة الأوضاع الظاهرة :
فقد قضت محكمة النقض بأن :لئن كانت نظرية الأوضاع الظاهرة على اعتبارات مردها مواجهة الضرورات العملية بقصد حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات وذلك بالاعتداد بالتصرفات التى تصدر من صاحب المركز الظاهر إلى الغير حسن النية وتصحيحها باعتبار أنها ثد صدرت من صاحب المركز الحقيقى ، إلا أنها وفى مطاق الدعوى الراهنة تفتقر إلى سندها القانونى ، ذلك أن القانون المدنى لم يتخذ فيها مبدأ عاما يسرى على كافة التصرفات وإنما أورد بشأنها نصوصا استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت بصددها ، فلا يجوز التوسع فى تطبيق هذه النظرية على غيره هذه الحالات التى ارتآها المشرع لحماية الأوضاع الظاهرة ، كما لا يجوز القياس عليها ، لما كان ذلك ، وكانت القواعد العامة فى القانون تقضى بأن ايجار ملك الغير لا ينفذ فى حق المالك ، وأن عقد الايجار من الباطن ينقضى بانقضاء عقد الايجار الأصلى – وهو واقع الحال فى الدعوى – فإنه لا محل للتحدى بنظرية الظاهر بدعوى استقرار المعاملات وحماية الأوضاع الظاهرة لاهدار قواعد قانونية واجبة الاحترام والتطبيق ، وإذا انتهى الحكم

المطعون فيه إلى ذات النتيجة فإنه يكون قد صادق صحيح القانون .(الطعن رقم ٤٧٥ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ س٣٣ ص٥٩٣). وبأنه " جرى قضاء محكمة النقض بأنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى فى إثبات الجنسية المصرية أو الجنسية الأجنبية وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو الاقليم" (الطعن رقم ١٤ سنة ٢٥ أحوال شخصية جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ س٨ ص٣٩٠). وبأنه" ليس ثمة ما يمنع قانونا فى مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى مثبتة للجنسية سواء أكانت تلك الجنسية هى الجنسية الوطنية أو الأجنبية وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو الاقليم" (الطعن رقم ١ سنة ٢٥ أحوال شخصية جلسة ١٩٥٦/٣/٢٨ س٧ ص٣٩٠). وبأنه" الأستناد فى ثبوت الجنسية إلى أحكام صادرة من المحاكم القنصلية يتصف فيها المتنازع على جنسيته بجنسية معينة هو استناد سليم إذ أن هذا الاتصاف لا يخرج عن كونه مظهرا من مظاهر المعاملة بالحالة الظاهرة " (الطعن رقم ١ سنة ٢٥أحوال شخصية جلسة ١٩٥٦/٣/٢٨ س٧ ص٣٩٠)

قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدنى :

مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن القرينة القانونية المنصوص عليها فيها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين الأول هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها والثانى احتفاظه بحقه فى الانتفاع بهذه العين على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته . ولا يكفى لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون مستندا فى هذا الانتفاع إلى مركز قانونى يخوله حقا فى هذا الانتفاع . ويجب التمسك بهذه القرينة من صاحب المصلحة ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :القاعدة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى مستحدثة ولم يكن لها نظير فى التقنين الملغى . والقرينة التى استحدثتها هذه المادة لا تصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا لا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم . ولقد كان من المقرر فى ظل القانون الملغى أن الأصل فى اقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات ، فعبء الإثبات كان على من يطعن فى التصرف . ولم يكن احتفاظ بحقه فى الانتفاع بالعين المبيعة مدى حياته سوى مجرد قرينة قضائية يتوصل بها الطاعن إلى إثبات دعواه والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ لأنها كسائر القرائن القضائية تخضع لمطلق تقديره .(الطعن رقم ١٦٧ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٤ س١٥ ص٦٧٤).وبأنه" من المقرر فى القانون المدنى القديم أن الأصل فى تصرفات المورث أنها حجة على ورثته وعلى من يطمئن من هؤلاء بأن التصرف يخفى وصية أن يقيم الدليل على ذلك بأى طريق من طرق الإثبات . احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالعين المتصرف فيها يعتبر فى ظل القانون المدنى القديم مجرد قرينة قضائية يتوسل بها من يطعن على التصرف لإثبات طعنه وتخضع كسائر القرائن القضائية لمطلق تقدير قاضى الموضوع " (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٩). وبأنه" مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن القرينة التى تضمنها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين (أولهما) هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها (وثانيهما) احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها ، على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته ، ولقاضى الموضوع التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به ، مادام قد برر قوله فى هذا الخصوص بما يؤدى إليه .(الطعن رقم ١٨١ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/١٦ س٢١ ع٢ ص١٠٦١).

وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن القرينة القانونية المنصوص عليها فيها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين (الأول) هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، و(الثانى) احتفاظه بحقه فى الانتفاع بهذه العين على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى الحياة ، ولا يكفى لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون مستندا فى هذا الانتفاع إلى مركز قانونى يخوله حقا فيه ، وإذ كان يبين من اقوال الشهود التى اطمأن إليها الحكم المطعون فيه وأوردها فى اسبابه أن أحدا لم يشهد بأن المورث ظل منتفعا بالأعيان المتصرف فيها لحسابه الخاص باعتباره مالكا حتى وفاته ، فإن ما إنتهى إليه الحكم من عدم قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى ومن أن مجرد استمرار المورث واضعا يده على تلك الأعيان لا يتنافى مع تنجيز التصرف ليس فيه خروج على اقوال هؤلاء الشهود ولا مخالف فيه للقانون (الطعن رقم ٩ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/٦ س٢٤ ع١ ص١٥١) وبأنه" الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة كبيع منجز بأن حقيقته وصية ، وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ، ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف (الطعن رقم ٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٧). وبأنه" تنص من المادة ٩١٧ من القانون المدنى على قرينة قانونية قوامها اجتماع شرطين : أولهما : احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها . ثانيهما : احتفاظه بحق الانتفاع على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى الحياة ، ومؤدى هذه القرينة – على ما هو ظاهر من نص المادة – اعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت فتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك . ولما كان تحقيق القرينة المذكورة بشرطيها وجواز التدليل على عكسها من أمور الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع ، وكان الطاعنون لم يتمسكوا بالقرينة المستمدة من المادة ٩١٧ من القانون المدنى ولم يطرحوا الواقع الذى تقوم عليه أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يجوز لهم التحدى بهذه القرينة لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٣٩٤ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ س٢٩ ص٧٣٥) وبأنه" جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا تقوم إلا بإجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته إلا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع إذا تمسك الورثة الذين أضرهم التصرف بتوافر هذين الشرطين رغم عدم النص عليهما فى العقد من التحقق من توافرهما للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها " (الطعن رقم ٦٠٨ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/١١ س٣٢ ص٢٠١٢) وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن يكون المورث فى تصرف لوارث قد اختفظ بحيازة العين المبيعة واحتفظ بحقه فى الانتفاع بها وأن يكون احتفاظه بالأمرين معا طيلة حياته إلا أن ذلك لا يحول دون الحق المحكمة المقررة بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات فى استنباط القرائن القضائية التى لم يقررها القانون , أن تستند إليها فى إثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، لما كان ذلك ، وكان تصرف المورث تصرفا صوريا يخفى وصية افتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون اضرارا بوارث آخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له إثبات صوريته وأنه فى حقيقته وصية بجميع طرق الإثبات ومنه شهادة الشهود والقرائن القضائية ، وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من أقوال شاهدى المطعون ضدهم أن تصرف مورثهم إلى القاضى المشمول بوصاية الطاعنة . هو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن وينطوى على تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التى استنبطها الحكم قد أحاطت بعناصر الوصية – من كونها تبرعا غير منجز ومضافا إلى ما بعد الموت فإنها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة إلى القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى " (الطعن رقم ٤١٩

سنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ س٣٤ ص٥٥٥).وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عدم توافر شروط قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا يحول دون استنباط قصد الايصاء وإضافة التصرف إلى ما بعد الموت من قرائن قضائية أخرى ، ولئن كان استظهار هذه القرائن المؤدية إلى وصف العقد هو من المسائل التقديرية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان بيانها سائغا إلا أن وصف العقد ذاته هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ١٥٣٢ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١٠/٩ س٤٢ ص١٥١٧). وبأنه" دلت المادة ٩١٧ من القانون المدنى على أنه من بين شروط اعمال هذا النص أن يكون المتصرف إليه وارثا للمتصرف وإذ كانت هذه الصفة لا تتحدد إلا بوفاة المتصرف ، مما لا يصح معه وصف المتصرف إليه بأنه وارث للمتصرف مادام الأخير على قيد الحياة فإن المورث لا يفيد من القرينة التى اقامتها هذه المادة "(الطعن رقم ١١٣ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٤/٥ س٣٠ ع٢ ص٢٧) وبأنه " قرينة المادة ٩١٧ مدنى قرينة قانونية من شأنها متى توافرت عناصرها اعفاء من يطعن فى التصرف بانطوائه على وصية من إثبات هذا الطعن ونقل عبء الإثبات على عاتق المتصرف إليه . استحداث هذه القرينة فى القانون المدنى القائم . عبء الإثبات فى القانون الملغى كان على من يطعن فى التصرف احتفاظ البائع بحقه فى القانون الملغى كان على من يطعن فى التصرف احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالعين المبيعة . ليس فى القانون المدنى القديم سوى قرينة قضائية . قرينة المادة ٩١٧ مدنى فى حكم مستحدث لا يجوز اعماله بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القديم " (الطعن رقم ٧٩ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٢ س٢٠ ع٢ ص٦٤٩)

كما قضت محكمة النقض بأن :" لا يجوز التحدى بعدم توافر شرطى القرينة الواردة فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى أو أحدهما استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه " (الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧) . وبأنه" عدم انطباق شروط المادة ٩١٧ من القانون المدنى لكون المتصرف إليه غير وارث وإن كان يؤدى إلى عدم جواز اعمال القرنية القانونية المنصوص عليه فى هذه المادة وبالتالى إلى عدم اعفاء الوارث الذى يطعن على التصرف بأنه ستر وصية من إثبات هذا الطعن إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يحتمل هو عبء إثبات طعنه هذا وله فى سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة قضائية يتوصل بها إلى إثبات مدعاه والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها شأنه فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره " (الطعن رقم ٥٥٠ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢ س٢٠ ع١ ص٢٢) وبأنه" لقاضى الموضوع سلطة التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه فى ضوء ظروف الدعوى مادام قد برر قوله فى ذلك بما يحمله ويؤدى إليه . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار أن العقد موضوع النزاع يخفى وصية بعد أن استظهر فى اسباب سائغة قيام الشرطين اللذين تستلزمهما القرينة القانونية المستفادة من نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى وانتهى إلى أن التصرف موضوع النزاع ساتر لوصية مرتكنا فى ذلك إلى ما اطمئن إليه من أقوال الشهود وإلى قرائن أخرى باعتبارها أدلة متساندة تؤدى فى مجموعها ما انتهى إليه من أن العقد يخفى وصية ، فإن مؤدى ذلك من الحكم عدم تنجيز التصرف " (الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٩). وبأنه" التمسك بالقرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى إنما يكون من صاحب المصلحة وليس لمحكمة الموضوع أن تتصدى له من تلقاء نفسها " (الطعن رقم ١١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/٢).وبأنه" متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن القرينة القانونية المنصوص عليها فيها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين ، الأول هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وبالتالى احتفاظه بحقه فى الانتفاع بهذه العين ، على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى الحياة ، ولا يكفى لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون

مستندا فى هذا الانتفاع إلى مركز قانونى يخوله حقا فى هذا الانتفاع ، فإن الحكم لا يكون فيما قرره قد خالف القانون ، ذلك أنه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إن كان وضع يد المشترى على العين المبيعة يصح اعتبارها قرينة على انجاز التصرف ، فإنه ليس شرطا لازما فيه إذا قد يكون التصرف منجزا مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التى تنتفى مع انجاز التصرف " (الطعن رقم ٢٧٧ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ س٢١ ع٣ ص١٣٢٨). وبأنه" وإن كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا تقوم إلا بإجتماع شرطين : هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته إلا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع القاضى ، إذا تمسك الورثة الذين أضر بهم التصرف بتوافر هذين الشرطين رغم عدم النص عليهما فى العقد ، من استعمال سلطته فى التحقيق من توافرهما للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه لأن للوارث أن يثبت بطريق الإثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الارث "(الطعن رقم ٢٩٤ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨س١٩ ع٢ ص٨٠١). وبأنه" تقوم القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بإجتماع شريطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها والثانى هو احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها لحساب نفسه مستندا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه " (الطعن رقم ١٦٤ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٩ س١٨ ع٤ ص١٨٨٥). وبأنه" القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا تقوم - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها ، على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه مستندا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه " (الطعن رقم ٦٩ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ س١٧ ع٤ ص١٥٨٢).وبأنه" إذ كان الثابت من عقد البيع أن مورث المطعون ضدهما اشترى لنفسه حق منفعة العقار وبصفته وليا طبيعيا عليهما حق رقبته وان ثمن هذا الحق رفع منه تبرعا لهما واحتفظ لنفسه بحيازته للعقار والانتفاع به مدى الحياة فإن المحكمة وقد خلصت أن العقد المذكور عقد بيع منجز اشترى فيه المطعون ضدهما حق الرقبة ودفع ثمنه من مال مورثهما لحسابهما تبرعا لهما ، مع ما لها من سلطة تقديرية فى استخلاص سائغ تحمله عبارات العقد وله مأخذه ، وكان القانون لا يمنع من التزام الغير من ذات هذا الذى خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله عبارات العقد وله مأخذه ، وكان القانون لا يمنع من التزام الغير فى ذات عقد البيع بدفع الثمن تبرعا للمشترى وبالتالى يخرج هذا العقد من كونه فى حكم التصرف المضاف إلى ما بعد الموت المنصوص عليه فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى والذى لا ينصرف حكمها إلا إلى التصرفات التى يجريها المورث فى ملكه إلى أحد ورثته " (الطعن رقم ٩٧ سنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٢ س ٣٧ ص٦٧٣). وبأنه" أفادت المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون ذلك كله مدى حياته ، ولقاضى الموضوع سلطة التحقيق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به مادام قد برر قوله فى ذلك بما يؤدى إليه ، ولا يجوز التحدى بعدم توافر هذين الشرطين أو أحدهما استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه ، لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه " (الطعن رقم ١٠٩ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ س٢٤ ع٢ ص٥٧٧). وبأنه " الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية لتنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على أساس

ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل أيضا على أساس ما يطرح منها عليها ويكون قد فات الطرفان ابداءه أمام محكمة أول درجة ، ولما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بقرينة المادة ٩١٧ من القانون المدنى وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع الجوهرى فإن الحكم إذ التفت عن تحقيقه - استنادا إلى عدم تحدى الطاعنين به أمام محكمة أول درجة - فإنه يكون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال " (الطعن رقم ٨٥٥ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ س٢٩ ص١٧٨٢). وبأنه " اعمال حكم المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا يكون إلا بعد وفاة المتصرف إذا ما تبين أنه تصرف فى حال حياته لمن ثبت أنه أحد ورثته واحتفظ بأى طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته " (الطعن رقم ١١ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/٢ س٣٤ ص٩٧). وبأنه " مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان القرينة التى تضمنتها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين أولهما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما احتفاظه يحقه فى الانتفاع بها على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته ، ولقاضى الموضوع سلطة التحقيق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه ، والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به مادام قد برر قوله فى هذا الخصوص بما يؤدى إليه . وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى باعتبار التصرف محل النزاع مضافا إلى ما بعد الموت وقصد به الاحتيال على قواعد الارث . وتسرى عليه أحكام الوصية بناء على ما استخلصه من أقوال الشهود ومن الظروف التى أحاطت بالتصرف من أن المورث لم يقبض الثمن المسمى فى العقد ، وأنه احتفظ بحق الانتفاع لنفسه بالأرض موضوع التصرف طوال حياته ، ولم يقم الطاعنان بزراعة الأرض واستغلالها إلا باعتبارهما مستأجرين ونائبين عن والدهما وكان من شأن هذه الأدلة أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها الحكم من أن نية الطرفين قد انصرفت إلى الوصية لا إلى البيع المنجز ، فإن النعى على الحكم ، بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٨ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٧ س٢٤ ع١ ص٢٦٥). وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لا تقوم إلا بإجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، إلا أن خلو العقد من النص على لا يمنع قاضى الموضوع من استعمال سلطته فى التحقق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه لأن للوارث أن يثبت بطرق الإثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الارث "(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١/٣٠)

كذلك قضت محكمة النقض بأن :" لا تقوم القرينة القانوينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه" (الطعن رقم ٨٩ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧ س٢٣ ع١ ص٢٩٨). وبأنه" قرينة المادة ٩١٧ مستحدثة . عدم جواز اعمالها على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم . العبرة بتاريخ التصرف لا بتاريخ تسجيله " (الطعن رقم ٤١١ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ س٢٣ ع٢ ص١١٤٢).وبأنه" مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى هو أن القرينة التى تضمنها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها ، على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته . ولقاضى الموضوع سلطة التحقيق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه

والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به مادام قد برر قوله فى ذلك بما يؤدى إليه ولا يجوز التحدى بعدم توافر هذين الشرطين أو أحدهما استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه " (الطعن رقم ١٨٧ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩ س١٧ ع٤ ص١٧٣٥). وبأنه" يشترط لانطباق المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن يكون المتصرف إليه وارثا - فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان للوارث الذى يطعن على التصرف بأنه يستر وصية إثبات هذا الطعن بكافة طرق الإثبات ، وله فى سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة قضائية ، يتوصل بها إلى إثبات مدعاه ، والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ القرينة أو لا يأخذ بها ، شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره " (الطعن رقم ١٥٥ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ س٢٦ ص١٣١٤). وبأنه" مفاد المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون ذلك له مدى حياته ، وتلك القرينة القانونية متى توافرت عناصرها من شأنها اعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من إثبات هذا الطعن ونقل عبء الإثبات على عاتق المتصرف إليه ، ولقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد التصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى طالما يبرر قوله فى ذلك بما يؤدى إليه " (الطعن رقم ٩٠٨ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧ س٣٢ ص٥٣٩). وبأنه" القرينة التى استحدثتها المادة ٩١٧ من القانون المدنى الحالى متصلة بموضوع الحق اتصالا وثيقا ولا يجوز - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ سريانه " (الطعن رقم ١٦٩ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ س١٩ ع١ ص٢٧١) وبأنه" تحقيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى بشرطيها . جواز التدليل على عكسها من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ، وإذ كانت الطاعنة لم تتمسك بذلك أمام تلك المحكمة ، فإنه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٣٩ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ ص٢٤ ع٣ ص١٢٨٧).وبأنه" إذ نصت المادة ٩١٧ من القانون المدنى على أنه " إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته اعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك " فإنه تكون قد اقامت قرينة قانونية من شأنها - متى توافرت عناصرها - اعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من إثبات هذا الطعن ونقل عبء الإثبات على عاتق المتصرف إليه " (الطعن رقم ١٦٧ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٤ س١٥ ص٦٧٤). وبأنه " إذا كان البين من مدونات حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه ، أنه أقام قضاءه على أن احتفاظ المتصرفة - الواهبة - بالعين محل النزاع والانتفاع بها مدى حياتها - إن صح - إنما كان موكولا أمره لمشيئة المتصرف إليها بصفتها وكيلة عنها وليس بصفتها مالكة فلم تكن المتصرفة تستند فى شأنه إلى مركز قانونى يخولها هذا الحق ومن ثم فإن تلك الواقعة لا تصلح لاعمال قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدنى "(الطعن رقم ٨٢٦ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٣/٣ س٤٢ ص٧٤٣). وبأنه" إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألقى على عاتق الورثة الطاعنين إثبات ما ادعوه على خلاف الظاهر من عبارات العقد من احتفاظ المورث بالحيازة وبحقه فى الانتفاع مدى الحياة مما تتوافر به القرينة القانوينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى فإن الحكم لا يكون قد خالف قواعد الإثبات " (الطعنان رقما ٤٥٩ ،٤٧١ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ س١٤ ص٥٨٤). وبأنه" المقصود بتصرف المورث فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى هو تصرفه فيما يملكه إلى أحد ورثته ، فإذا كان الثابت من الأوراق أن المورث لم يكن مالكا للعقار المتنازع عليه فإن تعرض الحكم المطعون فيه لبحث ما إذا كان المورث قد حاز العقار لنفسه أم

بوصفه نائبا يكون زائدا عن حاجة الدعوى ، فلا يعيبه الخطا فيه " (الطعن رقم ٣٩٤ سنة٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ س٢١ ع٢ ص٧٣٥). وبأنه" القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى على ما صرح به عجز تلك المادة قابلة للدليل العكسى " (الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٩). وبأنه" التحقق من أحقية المورث فى الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لحساب نفسه استنادا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا " (الطعن رقم ٩٧٤ سنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١/٥ س٣٥ ص١٤٦). وبأنه" القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا تقوم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه " (الطعن رقم ١٥١ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/١ س٢٠ ع٢ ص٥٥٦) .

قرينة المادة ٩٢٢ من القانون المدنى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشأت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى أنشأه على نفقته فيكون مملوكا له :

فقد قضت محكمة النقض بأن : يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى أن المشرع وضع بالفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى أنشأه على نفقته فيكون مملوكا له ، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على انه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض فإذا نجح فى إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل أن يعوض صاحبها وفقا للأحكام التى أوردها المشرع بهذا الخصوص ، كما يجوز للأخير أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض على أن يمتلك الأجنبى المنشآت المقامة من قبل أى تصرف ناقل للملكية ، كذلك يستطيع الأجنبى أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى إقامة منشآت وتملكها ، وفى الحالتين الأخيرتين حيث يجد اتفاق على مصير المنشآت فإنه يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق (الطعن رقم ٢٩٦ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١ س١٩ ع٢ ص١١٣٣، الطعن رقم ١٩٩ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٦/١٧ س٢٦ ص١٢١٦) .

قرينة المادة ٣٣٩ مدنى قديم والذى تقضى بأن بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع ليست قرينة قانوينة قاطعة وإنما تقبل إثبات العكس :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تقضى المادتان ٣٣٨ و٣٣٩ من القانون المدنى القديم المعدلتان بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائى المقصود به اخفاء رهن عقارى سواء بصفته بيعا أو رهنا ، وأن العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات . وقد أورد الشارع هاتين القرينتين كقرينتين قاطعتين بحيث إذا توافرت احداهما كان ذلك قاطعا فى الدلالة على أن القصد من العقد هو اخفاء رهن ومانعا من إثبات العكس . وعلة تقرير هاتين القرينتين بالذات هو أن بقاء العين فى حيازة البائع واشترط رد الثمن مع الفوائد مما يتنافى مع خصائص عقد البيع الوفائى الجدى ، ويؤيد هذا النظر أن القانون المدنى الجديد ألغى البيع الوفائى نهائيا اكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن . ولم يكن التقنين المدنى القديم يتضمن نصا كنص المادة ٤٠٤ من التقنين الحالى التى تجيز نقض القرينة القانوينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك ، وأن الرأى قبل صدور هذه المادة كان متجها إلى الأخذ بما هو مقرر فى فرنسا بنص

صريح فى المادة رقم ١٣٥٢ من القانون المدنى الفرنسى من عدم جواز إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها تصرفا معينا . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر بقضاء العين المبيعة فى حيازة البائع قرينة غير قاطعة ودلل على عكسها وانتهى رغم قيام هذه القرينة إلى إعتبار العقد بيعا وقائيا صحيحا فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه " (الطعن رقم ١٦٨ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢١ س١٢ ص٨١٥). وبأنه" إذا كانت المادة ١١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تحظر على الواقف الرجوع أو التغيير فى وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره فى حالتين : الأولى إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له ، والثانية : إذا ثبت أن هذا الاستحقاق كان يعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف فقد دل ذلك – وهو ما يبين من المذكرة التفسيرية للقانون المذكور – على أن حرمان الواقف نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة يعتبر قرينة قاطعة على أن هذا التصرف كان بمقابل يمنعه من الرجوع دون حاجة إلى تحقيق أو إثبات بل يكفى وجود هذا المظهر فى كتاب الوقف أو اشهاد التغيير ، أما الحالة الثانية فإن إثبات تلقى الواقف العوض ممن له الاستحقاق فى الوقف يكون بكافة الطرق القانونية فى الإثبات بما فى ذلك القرائن " (الطعن رقم ٢٦٦ سنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/٢/٢١ س١٤ ص٢٧١). وبأنه" تنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ على أنه " إذ كان الشرط الوفائى مقصودا به إخفاء رهن عقارى فإن العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا - وان العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات، وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المشرع أورد هذه القرينة كقرينة قانونية قاطعة فى الدلالة على أن العقد يستر رهنا ومانعة من اثبات العكس ، ومن ثم فإن فى اعتماد الحكم المطعون فيه على هذه القرينة وحدها ما يكفى لحمل قضائه ببطلان عقد البيع على اساس أنه يخفى رهنا " (الطعن رقم ٢٠ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢ س١٥ ص١٠٩٣).وبأنه " تقضى المادتان ٣٣٨و ٣٣٩ من القانون المدنى القديم المعدلتان بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائى المقصود به اخفاء رهن سواء بصفته بيعا أو رهنا وبأن العقد يعتبر مقصودا به اخفاء الرهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأية صفة من الصفات وهاتان القرينتان – على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض – من قبيل القرائن القانونية القاطعة بحيث إذا توافرت احداهما كان ذلك قاطع فى الدلالة على أن القصد من العقد هو اخفاء رهن ومانعا من إثبات العكس " (الطعن رقم ٣٤١ سنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/١/٣ س١٤ ص٧٥). وبأنه" إذا كانت المحكمة قد اعتبرت القرينة التى تضمنتها المادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم وهى بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع ليست قرينة قانونية قاطعة وإنما تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات وكان الحكم قد قرر ذلك وأحال الدعوى إلى التحقيق ليثبت البائع بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن عقد البيع الصادر منه هو فى الواقع عقد رهن فى صورة عقد بيع وفائى يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٣٠٢ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ص٣١٦) .

قرينة المادة ٩١٧ مدنى والذى تقرر بأن للوارث عند عدم توافر شروط القرينة إثبات حيازة المورث للعين كقرينة قضائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ما ورد بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لا يعدو أن يكون تقرير القيام قرينة قانونية لصالح الوارث تعفيه من إثبات طعنه على تصرفات مورثه التى أضرت به بأنها فى حقيقتها وصية ، ألا أنه لما كان لهذا الوارث أن يطعن على مثل هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، لما هو مقرر من أنه لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف

قد صدر اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام ن فيكون تحايلا على القانون ، فإنه يكون للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، أن يدلل بكافة طرق الإثبات على احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية يتوصل بها إلى إثبات مدعاه بأن المورث قصد أن يكون تمليك المتصرف إليه مضافا إلى ما بعد الموت ، وبذلك لم يتخل له عن الحيازة التى يتخلى له عنها لو كان التصرف منجزا ، والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة او لا يأخذ بها ، شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره . (الطعن رقم ٣٦٩ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/١١ س٢٢ ع١ ص٢٨٩) .

قرينة المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة :

فقد قضت محكمة النقض بأن: التمسك بالقرينة الواردة فى المادة ١٣٥ من القانون التجارى والتى تقضى باعتبارها التظهير توكيليا إذا لم يتضمن البيانات الواردة فى المادة ١٣٤ من ذات القانون هو دفاع يقوم على واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٣٤ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١/١٩ س٢٧ ص٢٤٠). وبأنه" حسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأمينى ويقع على المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكسى بإثبات علم الأخير وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر لما كان ذلك وكان الثابت بأوراق الدعوى أن السندات موضوع التداعى قد تضمنت البيانات اللازمة لاعتبار أن تظهيرها للمطعون ضده الأول يعتبر تظهيرا تأمينيا وفقا لحكم المادة ١٣٤ من قانون التجارة ومن ثم لا أثر لصدور حكم محكمة أول درجة ببراءة ذمة الطاعن من الدين موضوع تلك السندات قبل المظهر إليه تظهيرا ناقلا للملكية " (الطعن رقم ٣٥٨ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢١ س٤٥ ص١٤٤١). وبأنه" القرينة الواردة بالمادة ١٣٥ من قانون التجارة ، وإن كان من الجائز نقضها فى العلاقة بين طرفى التظهير بالدليل العكسى ، فيستطيع المظهر إليه أن يثبت فى مواجهة المظهر بجميع طرق الإثبات أن التظهير النلقص إنما قصد به فى الحقيقة نقل الملكية ، إلا أنه لا يجوز قبول دليل ينقضها فى مواجهة الغير ، فلا يستطيع المظهر إليه ان يقيم الدليل على عدم مطابقتها للحقيقة بالنسبة للمدين الأصلى أو أى شخص آخر ملتزم فى الورقة من غير طرفى التظهير ، وذلك لأن هذا الغير قد اعتمد على الظاهر فى الورقة ولم يكن للمظهر إليه من سبيل للاحتجاج على الغير بهذه الحقيقة إلا بالإقرار أو اليمين " (الطعن رقم ١١٩ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١ س١٨ ع٤ ص١٥٨٤).

قرينة المادة ٥٩١ من القانون المدنى والتى تفترض تسليم العين المؤجرة فى حالة حسنة حتى يقدم الدليل على العكس :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى أقام الحكم قضاءه على القرينة القانونية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ من القانون المدنى والتى تفترض عند تسليم العين المؤجرة للمستأجر دون بيان أوصافها أنها سلمت له فى حالة حسنة حتى يقدم الدليل على العكس وكان الطاعن (المستأجر) لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن التلف كان بالعين المؤجرة عندما تسلمها عند بدء الايجار ولم يقم بإثبات ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة إلى إقامة الدليل على أن هذا التلف لم يكن موجودا بها وقت أن تسلمها المستأجر لأن القانون قد أغناه عن ذلك بالقرينة سالف الذكر والتى لم ينقضها المستأجر بالدليل العكسى .(الطعن رقم ١٠٠ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣ س١٩ ع٢ ص٩٨٢).

القرائن القانونية المتعلقة بالنقل البحرى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : النقض فى البضاعة أو الطرود المفرغة من السفينة . قرينة قانونية على مظنة التهريب للربان نقضها بمستندات حقيقة فى الحالات المحددة باللائحة الجمركية وبكافة الطرق فيما عداها . عدم التزام الربان بالغرامة إذا قدم البراهين المبررة للنقض خلال أربع وعشرين ساعة من كشفه . حقه فى تقديم تلك البراهين إلى المحكمة بعد انقضاء ميعاد أربعة أشهر المنصوص عليه فى تلك اللائحة . انطباق ما تقدم على البضائع الخاضعة لنظام تسليم صاحبه .(الطعن رقم ١٤٧ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/٥ س٢٤ ع٢ ص٨٦٢). وبأنه" هلاك البضاعة أو تلفها او نقصها . تعذر تحديد وقت حصوله . اثره افرتاض وقوعه أثناء الرحلة البحرية وليس قبل الشحن أو بعد التفريغ . الزام الطاعن بتعويض المرسل إليه طبقا للأعمال التحضيرية لمعاهدة بروكسيل "(الطعن ٣٨٨ سنة ٩٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٧ س٣١ ص٨٣٢) وبأنه" جرى نص المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن على أنه إذا لم يحصل اخطار كتابى بهلاك أو التلف وماهية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله فى ميناء التفريغ قبل أو فى وقت تسليم البضاعة ووضعها فى عهدة الشخص الذى يكون له الحق فى استلامها طبقا لعقد النقل ، فإن هذا التسليم يعتبر- إلى أن يثبت العكس - قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن . ومفاد ذلك أن المشرع وإن كان قد اقام من عدم الأخطار قرينة على اعتبار أن التسليم تم بالكيفية الموصوفة بها البضاعة فى سند الشحن إلا أنه أجاز إثبات عكسها " (الطعن رقم ٣٠٥ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٤ س١٨ ع١ ص١٧٦) وبأنه" متى وجهت دعوى المسئولية – من المرسل إليه – إلى كل من الشركة الناقلة ومقاول التفريغ بطلب الزامهما معا بالتعويض عن العجز الذى وجد بالرسالة فإن ذلك يفيد بذاته أن المرسل إليه قد اعتبر كليهما مسئولا عن هذا العجز ومن ثم فليس على المدعى بعد ذلك أن يبين فى صحيفة دعواه ماهية الخطأ الواقع من مقاول التفريغ أو يقيم الدليل عليه لأنه مادام الأخير قد تسلم البضاعة من الناقل بغير ابداء تحفظات فإن هذا الاستلام يعتبر قرينة على أنه تسلمها بالمطابقة لما هو مبين بسند الشحن ولا يستطيع التخلص من المسئولية إلا بنقض هذه القرينة بالدليل العكسى " (الطعن رقم ٧٦ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١/٥ س١٨ ع١ ص٣٢).وبأنه" مفاد نصوص المواد ٣٧ ، ٣٨ ، ١١٧ من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مجتمعة أن المشرع أقام قرينة مؤداها أن وجود نقص فى مقدار البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود أو محتوياتها المفرغة من السفينة عما هو مبين فى قائمة الشحن يفترض معه أن الربان قد هربه إلى داخل البلاد دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليه إلا أنه أجاز للربان أو من يمثله دفع مظنة الهريب بإيضاح أسباب النقص وتقديم البراهين المبررة له واستلزم المشرع أن يكون هذا التبرير بمستندات جدية فى حالات ثلاث هى عدم شحن البضاعة على السفينة أصلا أو عدم تفريغها أو سبق تفريغها فى ميناء آخر فى غير هذه الحالات المحددة فإن المشرع لم يقيد نقض تلك القرينة بطريق معين من طرق الإثبات ومن ثم يجوز نفيها بكافة الطرق حسبما تقضى به القواعد العامة فإذا ما أوضح الربان أو من يمثله سبب النقص أيا كان مقداره واقام الدليل عليه انتفت القرينة على التهريب وإذا لم يثبت أحدهما سبب النقص أو ما يبرره بمستندات جدية فى الحالات التى يستلزم فيها القانون ذلك ظلت تلك القرينة قائمة فى حق الربان والزم بأداء الرسوم المقررة ، وبعد تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبررا لرفع المسئولية عن الربان لترجيح حدوث النقص فى محتوياتها قبل الشحن ، لما كان ذلك وكانت الحاوية – على ما هو مستفاد من نص المادة ٣٥ من قانون الجمارك المشار إليه والبند "ج" من المادة الثانية من بروتوكول سنة ١٩٦٨ المعدلة للفقرة الخامسة من المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة فى بروكسيل – لا يعتبر بحسب الأصل طردا واحدا وإنما هى وعاء تجمع فيه البضائع والطرود ولذا حظر المشرع أن يذكر فى قائمة الشحن عدة طرود مقفلة ومجموعة بأية طريقة كانت على أنها طرد واحد ومن ثم فإن ورود الحاوية بحالة

ظاهرية سليمة لا ينفى عن الربان قرينة التهريب . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه برفع مسئولية المطعون ضدهما عن النقض فى الرسالة على ترجيح حدوثه قبل الشحن لورودها فى حاوية اعتبرها طردا سلم بحالة ظاهرية سليمة فى حين أنها ليست كذلك فإنه يكون قد نفى عن الربان قرينة التهريب التى أقامها المشرع فى حالة عدم شحن البضاعة على السفينة دون أن يوضح الربان أو من يمثله سبب النقض بمستندات جديدة وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه" (الطعن رقم ٢٠٣٨ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/١/١٨). وبأنه" النقص فى الطرود المفرغة من السفينة قرينة على التهريب – المادتين ١٧ ، ٣٧ من اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٨٨٤/٤/٢ – للربان نقض هذه القرينة بسندات حقيقية فى حالات حددتها اللائحة الجمركية تقديم البراهين المبررة للنقص خلال اربعة وعشرين ساعة من كشفه . اثره . جواز منح الربان مهلة لا تجاوز اربعة شهور لتقديم تلك البراهين " (الطعن رقم ١١٣ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ س٢٥ ص٧٥٦).وبأنه" وجود نقص فى البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين بقائمة الشحن . قرينة على قيام الربان بتهريبه إلى داخل البلاد دون أداء الرسوم الجمركية عنه . للربان نقضها بتبرير النقص بمستندات جديدة فى الحالات التى حددها القانون أو بكافة طرق الإثبات فيما عداها . قائمة الشحن وما تسجله عليها الجمارك – بعد المطابقة – من وجود نقص تعد من الأدلة المقبولة لإثبات ذلك النقص . الاستمارة ٥٠ك . م تعد كذلك . المواد ٣٧، ٣٨ ، ١٧٧ من ق٦٦ لسنة ١٩٦٣" (الطعن رقم ٢٣٢٥ سنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/٧/٤ س٤٥ ص١٠٦٨). وبأنه" وجود نقص فى مقدار البضائع المفرغة من السفينة عنا هو مدرج فى قائمة الشحن – المواد ٥ ، ٣١ ، ٣٨ ، ١١٧ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ – قرينة قانونية على التهريب ، للربان نقضها بتبرير النقص إما بمستندات جدية فى الحالات التى استلزم فيها القانون ذلك أو بكافة طرق الإثبات فيما عداها . انتفاء تلك القرينة فى حالة النقص الجزئى بسبب عوامل طبيعية أو ضعف الغلافات متى كان لا يجاوز نسبة التسامح التى يحددها مدير الجمارك (الطعن رقم ٣٣١ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ س٢٥ ص٥٤٢). وبأنه" عدم اخطار المرسل إليه الناقل كتابة بهلاك البضاعة قبل أو وقت تسليمها . اعتباره قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالحالة الموضوعية فى السند . المادة ٦/٣ من معاهدة بروكسيل . جواز إثبات عكس هذه القرينة " (الطعن رقم ٨٧٧ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢١ س٢١ ص١١٦٠) وبأنه" النقص فى البضائع المفرغة من السفينة . قرينة قانونية على مظنة التهريب . انتفاء القرينة فى حالة التقض الجزئى الناشئ عن العوامل الطبيعية أو ضعف الغلافات والذى لا يجاوز نسبة التسامح التى يحددها قرار مدير الجمارك . استقلال محكمة الموضوع بتقدير مبرر النقص" (الطعن رقم ٥٦١ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٩ س٢٦ ص١٧٢٢) .

قرينة المادة ١٩٤ من قانون التجارة وهى قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التقادم الصرفى الوارد فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة بنى على قرينة الوفاء فإن ذلك مشروط بعدم وجود ما ينفى هذه القرينة وأن تقدير ما إذا كان المدين قد صدر عنه ما ينتقض تلك القرينة من اطلاقات محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق (الطعن رقم ٣٠٢٦ سنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١/٤ س٤٤ ع١ ص١٣٧) .

قرينة المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات :
فقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات أن القانون وضع قرينة قانونية مقتضاها اعفاء الجهة الأدارية من إثبات خطأ أمين المخزن عند وقوع عجز بعهدته التى تسلمها فعلا وافتراض قيام هذا الخطأ من مجرد ثبوت وقوع هذا العجز ولا

ترتفع هذه القرينة إلا إذا ثبت أن العجز نشأ عن أسباب قهرية أو ظروف خارجة عن ارداة الموظف لم يكن فى امكانه التحوط لها .(الطعن رقم ١٨١ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٣ س٣٩ ص٢٨٢) .

قرينة المادة ٩١٦ من القانون المدنى وهو التصرف فى مرض الموت :
فقد قضت محكمة النقض بأن : مجرد طعن الوارث على التصرف بأنه صدر فى مرض موت المورث اضرارا بحقوقه فى الارث لا يكفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لاهدار حجية التصرف ، بل يجب على الوارث أن يقيم الدليل على ادعائه ، فإن عجز عن ذلك ظل التصرف حجة عليه وملزما له ، ولا يعتبر الوارث فى حالة عجزه عن إثبات طعنه فى حكم الغير ، ولا يعدو أن يكون الطعن الذى أخفق فى إثباته مجرد ادعاء لم يتأيد بدليل ، وبالتالى يكون التصرف حجة على الوارث باعتباره خلفا عاما لمورثه . (الطعن رقم ٣٤٦ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٢/٥/١١ س٢٣ع ١ ص٨٥٢) .
قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المواد ٣٧ ، ٣٨ ،١١٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى الدعوى رقم ٧٢ لسنة ١٨ ق.

كيفية نقض القرينة :
متى أثبت المضرور الخطا والضرر وكان من أن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه .(الطعن رقم ٤٨٣ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١١/٢٨ س١٨ ع٣ ص١٤٤٨).
وبأنه" جواز نقض القرينة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ من قانون التجارة بين طرفى التظهير بالدليل العكسى . عدم قبول دليل ينقضها فى مواجهة الغير " (الطعن رقم ١١٩ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١ س١٨ ع٤ ص١٥٨٤) .

مادة (١٠٠)
يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٤٠٧ من القانون المدنى والذى جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى بأن الإثبات بالقرائن غير المقررة فى القانون يقوم على تفسير القاضى لما هو معلوم من الامارات والوقائع تفسيرا عقليا لتكوين اعتقاده ، من طريق استخلاص الواقعة المجهولة التى يراد اقامة الدليل عليها من مقدمات هذا المعلوم .
ويراد الإثبات بالقرائن مع الإثبات بالبينة فى المرتبة الثانية ... ويتفرع على ذلك أن جميع القواعد الخاصة بقبول الإثبات بالبينة تسرى على القرائن دون أى استثناء ....
وللقاضى كل السلطة فى تقدير حجية القرائن ، على أن اجماع الفقه قد انعقد على القاضى لا يتقيد بعدد القرائن ، ولا بتطابقها ، فقد تجزئ قرينة واحدة ، متى توافرت على قوة الاقناع .

الشرح

القرائن القضائية هى التى يترك للقاضى استخلاصها من ظروف القضية وملابساتها وقد عرفتها محكمة النقض بأنها " القرينة هى استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدار للاستنباط فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعن من مورث المطعون عليها على ما جاء بشكوى ادارية من أن البائع قد أصيب منذ سنة تقريبا بضعف فى قواه العقلية فى تاريخ مقارب للتاريخ المعطى لعقد البيع بأن اتخذ من عبارة " منذ سنة تقريبا" قرينة على أن عقد البيع لم يكن موجودا فى تاريخ تحريرها وكان دلالة ذلك أنه لم يقصد من تقديم الشكوى غير بيان مرض البائع لا تحديد تاريخه فإنه يكون قد خالف القانون " (١٩٦١/٤/٢٧ طعن ٤٩٦ سنة ٢٥ق – م نقض م – ١٢ – ٣٩٩).

وقضت بأنه " حيازة الطاعن لايصال ايداع مبلغ بالبنك لحساب شخص آخر أن صح اعتباره قرينة على حصول الايداع منه فإنها لا تعدو أن تكون قرينة قضائية وهى من الأدلة التى لم يحدد القانون حجيتها والتى اطلق للقاضى فى الأخذ بنتيجتها وعدم الأخذ بها ، كما اطلق له فى أن ينزل كل قرينة منها من حيث الأهمية والتقدير المنزلة التى يراها " (١٩٦٥/١١/٤ طعن ٣٧٢ سنة ٣٠ق – م نقض م – ١٦ – ٩٧٣) .

ويكون إستنباط القرائن القضائية من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض طالما كان إستنباطها سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص القرائن مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع بلا معقب من محكمة النقض إذا كان استخلاصها سائغا مما له أصل بالأوراق وأن الأخذ بقرينة دون أخرى مما يدخل فى حدود سلطتها فى الموازنة بين الأدلة والترجيح بينها (١٩٨٥/١٢/٣١ طعن ١٥٣١ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٦ – ١٢٦٣ – ١٦/ ١/ ١٩٨٩ طعن ١٧٨٣ سنة ٥٢ق – ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن ٣٤٣ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ٨٦٥ – ١٩٩٤/٦/٢٣ طعن ١١٣٦ لسنة ٥٥ق) ، ويجوز للمحكمة أن تستنبط القرائن من أى تحقيق قضائى أو ادارى أو شهاده شاهد ولو لم يحلف اليمين (١٩٧٠/١٢/٣١ طعن ٢١١ سنة ٣٦ق م نقض م – ٢١ – ١٣١٩ – ١٩٦١/٣/٩ – م نقض – ١٢-٢١٢) أو فى حكم صادر فى دعوى أخرى ولو كانت مستعجلة (١٩٨١/٥/٧ طعن ٧٢٨ سنة ٤٦ق منشور بالخمسين عاما المجلد الأول ص٦٠٥ بند ١٦١٤) أو من تحقيقات اجريت فى غيبة الخصوم أو بغير حلف يمين (١٩٨٨/١١/٢٠ طعن ١٤٠٣ سنة ٥٥ق - ١٩٨٢/٣/٣٠ طعن ١٥٢٠ سنة ٤٨ق منشور بالخمسين عاما المجلد الرابع ص٤٠٩٣ بند ٢٩٠) أو من تحقيقات شكوى ادارية (١٩٨١/١٢/٢١ طعن ٢٤٨ سنة ٤٦ق منشور بالمجموعة نفسها ص٢٠٩٣ بند ٢٨٧) أو فى محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة (١٩٨٢/٣/١٤ طعن ١٣٨١ سنة ٤٨ق بنفس المجموعة ٤٠٩٣ بند ٢٨٩) أو من تقرير خبير مقدم فى دعوى أخرى ولو باشر عمله فى غيبة الخصوم (١٩٤٤/٥/١٨ طعن ٨٦/٧٥ سنة ١٣ق منشور بالخمسين عاما المجلد الأول ص٦٠٣ بند ١٦١٥) أو من أقوال شهود سمعوا أمام خبير (١٩٧٢/١٢/٢٣ طعن ٤٣ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٢٣ – ١٤٦٢) أو من تقرير خبير لو كان باطلا أو مخالفا للاجراءات ولكن يشترط فى كل هذه الأحوال الا يكون القرينة المستفادة منها هى الأساس الوحيد للحكم وإنما يتعين أن تقرر بقرائن أو أدلة أخرى وإلا وقع الحكم باطلا . (١٩٨٩/٤/١٠ طعن ٤٩٤سنة ٥٤ق).وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة استنباط القرائن القضائية التى يأخذ بها من وقائع الدعوى مادامت مؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها ولا معقب عليها فى ذلك متى كان استنباطها سائغا وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج " (١٩٨٥/٥/٢٧ طعن ٤٣٤سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٦- ٨٢٢ – ١٩٨٥/١٢/٣١ طعن ١٥٣١ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٦ - ١٢٦٣). وبأنه" متى كان الحكم

المطعون فيه قد استظهر - بصدد التدليل على على تملك المطعون عليه بالتقادم المكسب الطويل المدة - أركان وضع اليد المملك من حيث الظهور والاستمرار والهدوء ونية التملك وأثبت توافرها وكان استخلاصه هذا سائغا من شأنه أن يؤدى فى مجموعه إلى النتيجة التى انتهت إليه فلا سبيل للجدل فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى . ولا عبرة بما يثيره الطاعن من بطلان عقد رهن الأعيان محل النزاع الذى اتخذ الحكم من حصوله قرينة على وضع اليد الظاهر بنية التملك على تلك الأعيان ذلك أن الحكم لم يكن بصدد مسألة تتعلق بصحة العقد أو بطلان العقد - بفرض تحققه - ليس بذى أثر فى قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها فى هذا المقام " (الطعن رقم ٢٤٩ سنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/١/١٧ س١٤ ص١١٢).وبأنه" قاضى الموضوع حر فى استنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ، وإذ كانت القرائن التى استند إليها الحكم المطعون فيه للتدليل على أن الطاعن تاجر يكمل بعضها وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة " (الطعن رقم ١٣٥ سنة ٣١ق - جلسة ١٩٦٦/٣/١٥ س١٧ ع٢ ص٥٧٧). وبأنه" تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا وإذ كان لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ، فإن المجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٣٦ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ س١٧ ع٢ ص٦٩٥، الطعن رقم ٢٢٢ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٦ س١٨ ع٤ ص١٧٠٧). وبأنه" القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وبإطراح ما ترى اطراحه منها محله أن تكون قد اطلعت على هذه القرائن وأخضعتها لتقديرها فإذا بأن من حكمها أنها لم تطلع عليها وبالتالى لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصر قصورا يبطله " (الطعن رقم ١١٩ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢٣ س١٨ع٤ ص١٧٤٨). وبأنه" إذا كانت القرائن التى اعتمدت عليها محكمة الموضوع فى التدليل على علم الطاعنين وقت صدور التصرف إليهما من زوجة المفلس بافلاسه من شأنها أن تؤدى عقلا إلى الدلالة التى استخلصتها منها تلك المحكمة فإنه لا يكون لمحكمة النقض عليها من سبيل فى ذلك " (الطعن رقم ٣٢٢ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ س١٩ع١ ص٤٦٠). وبأنه" لقاضى الموضوع أن يستنبط من وقائع الدعوى ومن مسلك الخصوم فيها القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته " (الطعن رقم ٣٦٤ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٣/٥ س١٩ ع١ ص٥٠١) وبأنه" لا يعيب الحكم المطعون فيه أنه لم يتحدث عن بعض القرائن القضائية التى ساقها الخصم لتجريح شهادة الشهود التى أخذت بها المحكمة يعد أن اطمأنت إليها مادامت هذه القرائن غير قاطعة فيما أريد الاستدلال بها عليه ومادام تقديرها خاضعا لسلطة محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٤٠٦ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩ س١٩ ع٢ ص٩٢٤). وبأنه" إذا كان الحكم لم يأخذ بأقوال المورث الصادرة فى تحقيقات أجريت معه فى شأن الكسب غير المشروع على اعتبار أنها اقرار قضائى وإنما اتخذ منها مجرد قرينة أيد بها أقوال الشهود التى جعلها الدعامة الأساسية القضائية فإن النعى بعدم حجية هذه الاقرارات لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما تستقل به. (الطعن رقم ٤٩٤ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ س١٩ع٢ ص١٢٠٢) وبأنه" جرى قضاء محكمة النقض على أن الأصل أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته جميع أسبابه . وإذ صح للمحكمة أن تستند إلى أمر تقرر فى حكم آخر فشرط ذلك أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته جميع أسبابه . وإذ صح للمحكمة أن تستند إلى أمر تقرر فى حكم آخر فشرط ذلك أن يكون الحكم المستند إليه قد سبق صدوره ومودعا بملف الدعوى وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اقامت الدعامة الأساسية لقضائها بثبوت وقوع استغلال البائعة على ما استخلصته من استئناف آخر

كان منظورا أمامها وغير منضم لهذه القضية . ولم يكن الطاعن مختصما فيه ، فإن احالتها إلى ما استخلصته من هذا الاستئناف الآخر تكون قاصرة لا تغنى عن تسبيب قضائها " (الطعن رقم ٢٥٠ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ س٢٠ ع٢ ص٦٤٢). وبأنه" لمحكمة الموضوع سلطانها المطلق فى أن تستخلص من الوقائع ما تراه من القرائن مؤديا عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها ، ولا شأن لمحكمة النقض فيما تستخلصه متى كان استخلاصها سائغا "
(الطعن رقم ٤٨٣ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/١٥ س٢١ ع١ ص١١٩). وبأنه" تسليم المستند الذى يتضمن التصرف المطعون عليه بأنه ينطوى على وصية للمستفيد منه . ليس من شأنه أن يدل بمجرده على تنجيز التصرف " (الطعن رقم ٥٣٥ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٤ س٢١ ع١ ص٣٠٦). وبأنه" لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى استخلصت ضمن الأدلة التى اعتمد عليها نية الإيصاء من تصرفات المورث الأخرى بما لها من سلطة موضوعية فى استنباط القرائن التى تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها (الطعن رقم ١٨١ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/١٦ س٢١ع٢ ص١٠٦١).
كما قضت محكمة النقض بأن : " لا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه قاضى الموضوع من القرائن فى الدعوى متى كان استنباطه سائغا . ولمحكمة الموضوع وهى تباشر لطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى . ولو كانت محتملة متى أقامت قضائها على أسباب سائغة كافية لحمله " (الطعن رقم ٢٠٥سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ س٢١ ع٢ ص١١٩٧). وبأنه" لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير الأدلة المطروحة عليها وفى استخلاص القرائن مما تحت يدها أوراق ومن ظروف الدعوى " (الطعن رقم ٢٨٨ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ س٢١ ع٣ ص١٣٤٠). وبأنه" إذ كان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية وكان الذى خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغا ، ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإن ما يثيره الطاعنان فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل"(الطعن رقم ٢٧٦ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/٢ س٢٢ ع١ ص١٥٤) وبأنه" تقدير الدليل لا يحوز الأمر المقضى ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ هو أخذ بشهادة شهود فى قضية أمام محكمة أخرى ولو أطرحت تلك المحكمة التحقيق عنها ، لأن للقاضى أن يستنبط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضائى أو إدارى " (الطعن رقم ١٤٠ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣ س٢٣ ع٢ ص٩٠٥). وبأنه" لا تلتزم المحكمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى استندت إليها الطاعنة عن طريق الاستنباط إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها ، التعليل الضمنى لاطراح هذه القرائن "(الطعن رقم ٤١١ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ س٢٣ ع٢ ص١١٤٢، الطعن رقم ٣٢٤ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٧ س٢٦ ص١٥١٥). وبأنه" للمحكمة أن تستمد من واقع الدعوى ما تراه من القرائن القضائية التى تطمئن إليها والمؤدية للنتيجة التى انتهت إليها " (الطعن رقم ٤٥٦ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٩ س٢٣ ع٣ ص١٣٤٧). وبأنه" استخلاص القرائن مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض إذا كان استخلاصها سائغا ومقبولا ، كما أن الأخذ بقرينة دون غيرها مما يدخل فى سلطتها التامة فى الموازنة بين الأدلة والترجيح بينها" (الطعن رقم ١٢٨ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١/٨ س٢٦ ص١٤٠). وبأنه" لمحكمة الموضوع سلطة تامة فى استنباط القرائن ويحق لها الاستناد إلى امر تقرر فى حكم آخر طالما أن هذا الحكم مودع ملف الدعوى واصبح ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات يتناضل الخصوم فى دلالته" (الطعن رقم ٧٧ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١/١٤ س٢٧ ص٢٠٢) وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس ثمت ما يمنع فى القانون من أن تستند المحكمة فى حكمها إلى ما قضى به فى قضية اخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى سردتها فيه لأن ذلك لا يعدو أن يكون استنباطا لقرينة رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهة

نظرها" (الطعن رقم ١٣١ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٥ س٢٧ ص٤٩٤). وبأنه" مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه ألا يبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم . فله أن تعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين ، ولا رقابة عليه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا ، وإذ كان البين من الأوراق أن المطعون عليها قدمت صورة رسمية من محضر الجنحة لإثبات وضع يدها على الشقة موضوع النزاع ووقوع اعتداء على حيازتها ، واستدل الحكم المطعون فيه على ثوت مدعاها بالقرائن التى استخلصها من الوقائع التى تضمنها المحضر ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه وكان استنباطه فى ذلك سائغا ، فإنه لا تثريب على الحكم إن هو أقام قضاءه على القرائن التى استنبطها من الأقوال الثابتة فى الصورة الرسمية لذلك المحضر ، ويكون النعى الموجه إلى هذه القرائن وتعييب الدليل المستمد منها مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع بغية الوصول إلى النتيجة أخرى غير التى أخذت بها وهو ما لم يجوز أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٧١١ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥ س٢٧ ص١٠٦٣). وبأنه" من المقرر أنه ليس ثمة ما يمنع فى القانون استناد المحكمة فى حكمها إلى ما قضى به فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى ساقتها لأن ذلك لا يعدو أن يكون استنباطا لقرينة قضائية رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهة نظرها " (الطعن رقم ١١٥ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٥ س٢٨ ص١٦٦) وبأنه" لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تقدير القرائن القضائية واطراح ما لا ترى الأخذ به منها ، إلا أن ذلك مشروط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن تكون قد اطلعت وأخضعتها لتقديرها بحيث إذا بأن أنها لم تطلع عليها وبالتالى لم تبحثها فإن حكمها قاصرا قصورا يبطله " (الطعن رقم ٦٩٩ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨ س٢٨ ص١٢٤٧). وبأنه" الأصل فى القرائن أنها من اطلاقات محكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن يكون استنباطها سائغا ، وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق ومؤديا إلى النتيجة التى بنى عليها قضاءه " (الطعن رقم ٨٠ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ س٣٠ ع١ ص٣٦٩) وبأنه" للقاضى استنباط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضائى أو إدارى ، ومن ثم فلا يعيب الحكم تعويله على اقوال وردت بإحدى الشكاوى الإدارية واتخاذه منها قرينة على التأجير من الباطن طالما أن استخلاصه سائغا وله سنده فى الأوراق " (الطعن رقم ١٢٩٠سنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٣ س٣٠ ع٢ ص٦٢٠). وبأنه" من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع أن تعتمد فى استجلاء الحقيقة على اية قرينة تطرح أمامها حتى ولو استخلصتها من تحقيق شكوى ادارية"(الطعن رقم ٢٤٨ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ س٣٢ ص٢٣٤٦) وبأنه" لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استنباط القرائن ويحق لها الاستناد إلى ما قضى به فى دعوى أخرى ولو كانت من الدعاوى المستعجلة دارت بين الخصوم أنفسهم إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى سردتها فيه ، لأن ذلك لا يعدو أن يكون استنباطا لقرينة رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهة نظرها وطالما أن الحكم الصادر فى تلك الدعوى قد أودع ملف الدعوى واصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته" (الطعن رقم ٧٢٨ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٥/٦ س٢٢ ص١٣٩٦).وبأنه" لئن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقرير القرائن ولا شأن لمحكمة النقض فيما تستنبطه منها باعتبار أن ذلك من مسائل الواقع إلا أنه يتعين أن يكون هذا الاستنباط سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى أقام الحكم عليها قضاءه إذ طالما أن المحكمة قد أوردت أسباب لإثبات القرائن أو نفيها فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٩٩٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١ س٣٧ ص١٣٢ ، الطعن رقم ١١٠٠ سنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٣/٧ س٣٩ ص٣٦٤). وبأنه" لا تثريب على محكمة الموضوع أن تأخذ فى معرض

الإثبات بالقرائن إلا أن ذلك مشروط بأن تكون القرائن التى عولت عليها تؤدى إلى ما انتهت إليه " (الطعن رقم ٤ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٩ س٣٨ ص١١٩٧)
وقضت أيضا محكمة النقض بأن : " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القرينة هى استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدار للاستنباط " (الطعن رقم ١٩٠ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٤ س٤١ ع١ ص٧٤٤) .وبأنه" خلو أوراق الدعوى مما يدل على أن الطاعنة تقدمت إلى محكمة الموضوع بدرجتيها بصورة من تحقيقات أحد المحاضر أو أنها طلبت إلى هذه المحكمة الأمر بضمه النعى على الحكم بأنه لم يتناول القرينة المستمدة من ذلك المحضر لا أساس له " (الطعن رقم ١٠٧ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ س٤٣ ص٦٣٢) وبأنه" القرائن القضائية من الأدلة التى لم يحدد القانون حجيتها وأطلق للقاضى الأخذ بنتيجتها أو عدم الأخذ بها وأطلق له الحرية فى أن ينزل لكل قرينة من حيث الأهمية والتقدير المنزلة التى يراها " (الطعن رقم ١٠٠١ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ س٤٥ ص١١٣٦). وبأنه" استنباط القرائن القضائية فى الدعوى وتقدير أقوال الشهود من المسائل المضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ويعتمد عليها فى تكوين عقيدته ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان ما استخلصه منها من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإذا كانت محكمة الاستئناف إذ قضت برد وبطلان بعض عبارات الورقة المطعون فيها قد استندت إلى إعتبارات سائغة اعتمدت فيها على ما استخلصته من أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة الدرجة الأولى ومن القرائن القضائية التى من شأنها أن تؤدى إلى ما أنتهت إليه فإنها تكون ما رست سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى " (الطعن رقم ٣٠٠ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠ س١٦ ص٥٩٥). وبأنه" حيازة الطاعن لا يصال ايداع مبلغ بالبنك لحساب شخص آخر إن صح اعتباره قرينة على حصول الايداع منه فإنها لا تعدو أن تكون قرينة قضائية وهى من الأدلة التى لم يحدد القانون حجيتها والتى أطلق للقاضى فى الأخذ بنتيجتها وعدم الأخذ بها ، كما أطلق له فى أن ينزل كل قرينة منها من حيث الأهمية والتقدير المنزلة التى يراها " (الطعن رقم ٣٧٢ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/٤ س١٦ ص٩٧٥).وبأنه" الأصل فى الاستنباط القرائن أنها من اطلاقات محكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن يكون استنباطها سائغا وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق ومؤديا إلى النتيجة التى بنى عليها قضاءه " (الطعن رقم ٢١٠٧ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/١/١٣ س٣٣ ص١٠١) وبأنه" وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، لا ينال من حجية الحكم السابق . جواز الاستناد إليه كقرينة على ثبوت الحق محل النزاع أو نفيه "(الطعن رقم ٦٧٦ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٦ س٣٣ ص١٩٩). وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة استنباط القرائن القضائية التى تأخذ بها من وقائع الدعوى مادامت مؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها ولا معقب عليها فى ذلك متى كان استنباطها سائغا وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج " (الطعن رقم ٤٣٤ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧ س٣٦ ص٨٢٢) وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص القرائن مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض إذا كان استخلاصها سائغا مما له أصل الأوراق ، وأن الأخذ بقرينة دون أخرى مما يدخل فى حدود سلطتها فى الموازنة بين الأدلة والترجيح بينهما .(الطعن رقم ٤٣٤ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣٧ س٣٦ ص٨٢٢). وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص القرائن مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض إذا كان استخلاصها سائغا مما له أصل الأوراق ، وأن الأخذ بقرينة دون أخرى مما يدخل فى حدود سلطتها فى الموازنة بين الأدلة والترجيح بينهما "

(الطعن رقم ١٥٣١ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١ س١٢٦٣).وبأنه" محكمة الموضوع هى صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم إليها من أدلة ، ولا تثريب عليها إن هى لم تر الأخذ بصور شمسية لأوراق أريد التدليل بها فى الدعوى واقامت قضاءها على ما استخلصته من قرائن اطمأنت إليها متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق " (الطعن رقم ٥٦١ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٣١ س١٩ ع٣ ص١٦١٦). وبأنه" لئن كان تقدير القرائن من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع إلا أنها إذا أوردت أسبابا لإثبات القرينة أو نفيها هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٤٤٤ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ س١٩ ع٣ ص١٤٢٦). وبأنه" قضاء المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على اختلاف الموضوع والسبب فى كلتا الدعويين وإن كان يقتضى ألا يكون الحكم الصادر فى الدعوى السابقة حجية ملزمة فى الدعوى اللاحقه ، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة بما لها من السلطة التامة فى استنباط القرائن من أى مصدر تراه وفى تقدير الدليل الجائز الأخذ به أن تعتمد ما جاء بأسباب الحكم السابق الذى كان من بين أوراق الدعوى "(الطعن رقم ١٩ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٣ س٢٠ ع٢ ص٣١٧) وبأنه" قاضى الموضوع حر فى استنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا " (الطعن رقم ٣٦ سنة ٢٦ق جلسة ١٩١٣/٩/١ س١٢ ص٢١٤). وبأنه" القرينة هى استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدرا للاستنباط ، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعن من مورث المطعون عليها على ما جاء بشكوى ادارية من أن البائع قد أصيب منذ سنة تقريبا بضعف فى قواه العقلية فى تاريخ مقارب للتاريخ المعطى لعقد البيع بأن اتخذ من عبارة " منذ سنة تقريبا " قرينة على أن عقد البيع لم يكن موجودا فى تاريخ تحريرها وكانت دلالة ذلك أنه لم يقصد من تقديم الشكوى غير بيان مرض البائع لا تحديد تاريخه فإنه يكون قد خالف القانون "(الطعن رقم ٤٩٦ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ س١٢ ص٣٩٩). وبأنه" لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد فى تكوين عقيدته ولا تثريب عليه إذا هو استنبط القرينة من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين فى هذا التحقيق " (الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨ س١٣ ص٥٢٨). وبأنه"لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير القرائن التى لم يحدد القانون حجيتها ، ولها وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة ان تأخذ بنتيجة دون أخرى متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة ومن ثم فإن المجادلة فى أخذها بأقوال الشهود دون القرائن لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية فى تقديرها للأدلة المقدمة إليها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٤٣٦ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/١٥ س٢٢ ع٢ ص٤٨٨). وبأنه" لا تلتزم محكمة الاستئناف بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم عن طريق الاستنباط كما أنها غير مكلفة بأن تتبع أقوال الطاعن أو اسباب الحكم الابتدائى بشأنها وترد على كل منها استقلالا ، إذا أن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لاطراح هذه الأقوال " (الطعن رقم ٣٨٣ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ س٢٢ ع٢ ص٥٠٦).

ويشترط أن يكون استنباط الحكم للقرينة سائغا وله سنده من الأوراق ومؤديا الى النتيجة التى بنى عليها قضاءه .(١٩٨٨/١٢/١٣ طعن ٩٤٧ سنة ٥٥ق - ١٩٩٢/٤/٢٨ طعن ٢٧٣ سنة ٥٣ق - ١٩٨٨/١/١٧ طعن ٩١٤ سنة ٥٤ق - ١٩٨٢/١/٢٠ طعن ٢١٧ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٣ - ١٤٢ - ١٩٧٩/١/٢٤ طعن ٨٠ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٠ العدد الأول ٣١٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير القرائن وكفايتها فى الإثبات هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغا مؤديا عقلا الى النتيجة التى تكون قد انتهت إليها ولما كان الحكم المطعون فيه لم ير فى ثبوت علاقة الزوجية بين المطعون عليهما قرينة تكفى وحدها لإثبات الصورية فإن النعى عليه فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (١٩٥٩/٨/٢٢ طعن ٢٠٩سنة ٢٤ق – م نقض م – ١٠ –٦٤) . وإذا أوردت المحكمة أسبابا لإثبات أو نفى القرينة خضعت فى هذه الأسباب لرقابة محكمة النقض .(١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٤٤٤ سنة ٣٤ق- م نقض م – ١٩ - ١٤٢٦).

ولا يقبل من الخصم مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها طالما أن الحكم استند إلى عدة قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان القرائن التى أوردها الحكم قرائن متساندة يكمل بعضها البعض وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإنه لا يجوز للطاعن المجادلة فى احدى هذه القرائن بدعوى عدم كفايتها . (الطعن رقم ١٥٧ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١ س١٨ ع١ ص٢٧٣) وبأنه" تقدير القرائن القضائية هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدى إلى الدلالة التى استخلصها هو منها . وإذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهت إليه فإنه لا يقبل من الطاعن أن يناقش كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى شأن اطراح محكمة الموضوع للقرائن التى قدمها لإثبات أن الحادث انتحار وأخذها بقرائن أخرى استدلت بها على عكس هذا النظر ، لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى النتيجة أخرى غير التى أخذت بها وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٤٥ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢ س١٨ ع٤ ص١٥٩٩). وبأنه" تقدير القرائن القضائية هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى تقديره لقرينة متى كان من شأنها أن تؤدى إلى الدلالة التى استخلصها هو منها ، ومتى كانت القرائن التى استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى فى مجموعها إلى ما انتهى إليه ، فإنه لا يجوز للخصوم مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (الطعن رقم ٣١٨ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/٩ س٢٢ ع١ ص٢٦٦، الطعن رقم ٧٩ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١/١٥ س٤٢ ص٢١٢). وبأنه" إذ كانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه على ثبوت صورية التصرف محل النزاع هى قرائن متساندة استنبطتها من الأوراق المقدمة فى الدعوى وهى سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ولا تجوز مناقشة كل قرينة منها على حدة لإثبات عدم كفايتها فإن مجادلة الطاعنين فى ابقى القرائن التى أقام الحكم عليها قضاءه والقول بعدم كفاية كل قرينة منها فى ثبوت الصورية يكون غير جائز وبالتالى فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل التى تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة هذه المحكمة " (الطعن رقم ١٧١٠ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦ س٤٢ ص٣٣٧).وبأنه " يحق للمالك على الشيوع فى العقار أن يستأجره من باقى الملاك أو يستأجر جزءا منه إذ ليس هناك ما يمنعه قانونا من ذلك ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة البحث فى حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات ولها مطلق الحرية فى استنباط القرائن التى تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى تقديرها لقرينة من شأنها أن تؤدى إلى الدلالة التى استخلصتها منها ، وإذا ما استندت فى قضائها إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى خلص

إليها ، فإنه لا يقبل من الخصم مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه والذى أحال إليه فى أسبابه أنه خلص فى قضائه إلى أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٣/٩/٢٨ محل النزاع قد صدر من المطعون ضدها الأولى بصفتها مستأجرة للعيادة ن الحارس القضائى على العقار وذلك على سند مما ورد بصلب العقد ذاته من أن العقار محل العين المؤجر ملك للحارس القضائى ... وشركاه ، وثبوت استئجارها لهذه العين من الحارس القضائى بمقتضى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٣/٦/١ وأنها ما كانت تملك تأجيرها بوصفها مالكة لغرض الحراسة القضائية على العقار بما لا يستقيم معه القول بأن باقى الشركاء فى ملكية العقار لم يعترضوا على التأجير ، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ما تقدم من قرائن ، ما ورد بعقد إيجار سابق مؤرخ ١٩٧٣/٦/٤ صادر من المطعون ضدها الأولى بتأجير جزء من عين النزاع إلى المطعون ضده الثانى ، ثابت به أنها قامت بالتأجير له بصفتها مستأجرة للعين لاستغلالها كعيادة طبية ، ولما كانت هذه القرائن التى استند إليها الحكم سائغة تستند إلى اصل ثابت بالأوراق وتكمل بعضها بعضا ولا مخالفة فيها للقانون ، وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى خلص إليها بتحديد صفة المطعون ضدها الأولى فى تأجير عين النزاع بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٧٣/٩/٢٨ باعتبارها مستأجرة للعين وليست مالكة لها ، فإنه لا يقبل من الطاعنين مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس" (الطعن رقم ١٧١٧ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠ س٣٨ ص١٢٠٧، الطعن رقم ١١٣٦ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣ س٤٥ ص١٠٩٨)

كذلك قضت محكمة النقض بأن : " متى استخلصت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى - توافر نية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحرير سند صريح بالدين وأن الادعاء بصورية هذا التجديد لم يقم عليه دليل وركن الحكم فى ذلك كله إلى عدة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهت إليها فإنه لا يجدى الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها متى كان الحكم قد أقام على أسباب سائغة كافية لحمله " (الطعن رقم ٥٣٧ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ س١٣ ص١٠١٢). وبأنه" متى كان الثابت أن الحكم فوق استناده إلى أقوال الشهود التى اطمأنت إليها أقام قضاءه أيضا على عدة قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (الطعن رقم ١٧١ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢١ س١٦ ص١٣٠٥). وبأنه" وإذا كان القرائن التى استند إليها الحكم المطعون فيه للتدليل على أن الطاعن تاجر يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة " (الطعن رقم ١٣٥ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٣/١٥ س١٧ ع٢ ص٥٧٧). وبأنه" لما كان الحكم قد اعتمد فى رفض طلب إجراء التحقيق على حمله قرائن متساندة تؤدى فى مجموعها إلى أنه لا حاجة به إلى اتخاذ هذا الإجراء ، فإنه لا تجوز المجادلة فى النتيجة التى استخلصتها المحكمة بمناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ س١٧ ع٣ ص١٢٧٩) وبأنه" متى اعتمد الحكم على أدلة وقرائن تؤدى فى مجموعها إلى ما خلص إليه من أن نية الطرفين قد انصرفت إلى الوصية لا البيع المنجز ، فإنه لا يجوز للطاعن المجادلة فى النتيجة التى استخلصها الحكم بمناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها" (الطعن رقم ١٠٩ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ س٢٤ ع٢ ص٥٧٧) وبأنه" لا الزام على محكمة الموضوع - إذ تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود - بأن تسوق أسباب عدم اطمئنانها إلى ما لم تأخذ به منها . وهى إذا ساندت قضاءها - بعد اعتمادها على أقوال الشهود - بقرائن قضائية يكمل بعضها بعضا ، فإنه لا يسوغ مناقشة كل قرينة منها على حدة للتدليل على كفايتها بذاتها فى إثبات الحقيقة التى اطمأنت إليها " (الطعن رقم ٥٣ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/١ س٢٥ ص٩٢). وبأنه" تقدير أقوال الشهود

والقرائن مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أن ما تستنبطه منها يكون سائغا ، وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه على أدلة وقرائن متساندة لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتؤدى فى مجموعها إلى ما خلص إليه الحكم واقام قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله ، فإنه لا تجوز المجادلة فى النتيجة التى استخلصها بمناقشة كل قرينة على حدة الإثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (الطعن رقم ٩٠٨ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٧ س٤٢ ص٥٣٩) وبأنه" إذ جاء استدلال الحكم محمولا على قرائن سائغة استنبطتها المحكمة من وقائع لها أصلها الثابت فى الأوراق وكان من شأن هذه القرائن متساندة أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فلا يقبل من الطاعنين مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢١ س١٩ ع٢ ص٩٦٧، الطعن رقم ٥٠٢ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/١٣ س٢١ ع١ ص٧٠). وبأنه" إذا كان الحكم مقاما على جملة قرائن فصلها ويكمل بعضها بعضا ، وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٠/٣/٤ س٢١ ع١ ص٤٠٤). وبأنه" تقدير القرائن القضائية هو مما يستقل به قاضى الموضوع وأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهت إليها فإنه لا يقبل من الطاعن أن يناقش كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها وإذ كان الثابت أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته للتدليل على صورية عقد البيع الصادر للطاعن الثالث أن :١-.......٢-.....٣-....... ٥-....... ولما كانت هذه القرائن متساندة وسائغة وكافية لحمله قضاء الحكم المطعون فيه فإن النعى القائم على مناقشة بعضها والمجادلة فى كفايتها يكون غير مقبول " (الطعن رقم ٣٧٦ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤ س٣١ص١٦٧١). وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استنباط القرائن القضائية من اطلاقات محكمة الموضوع ، ومتى أقامت قضاءها على قرائن سائغة متساندة لا يقبل الجدل فى كفاية كل قرينة على حدة " (الطعن رقم ١٧٨٣ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩ س٣٧ ص٦٢٠) .

ولكن من جهة أخرى فإنه متى كانت القرائن متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث لا يعرف ماذا يكون رأى المحكمة لو استبعدت إحداها ، فإن ثبوت فساد إحداها يجعل الحكم كله مشوبا بفساد الاستدلال :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه – المحكمة – أنه إذا أقام الحكم قضاءه على قرائن متساندة دون أن يبين أثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة فإن فساد أحداها يؤدى بالدليل المستمد من تساندها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استدل على تزويرها العقد بالتوقيع عليه ببصمة الختم بقرائن متساندة احداها إقامة مورثة المطعون ضدها عند كبرها لدى مورث الطاعنين ، وكانت هذه القرينة لا تؤدى إلى ما استخلصه منها الحكم إذ أن مجرد تلك الإقامة لا يؤدى بذاته لثبوت هذا التزوير فإن استدلال الحكم بها يعيبه بالفساد فى الاستدلال بما ينهار معه الدليل المستمد منها ومن باقى القرائن التى اوردها "١٩٨٥/١١/٢١ طعن ٢٠٦٧ وبنفس المعنى ١٩٩٢/٦/١٦ طعن ١٩٧٩ سنة ٥٨ق – ١٩٩٢/٤/٢٨ طعن ٢٠٠١/٨/٢٦ سنة ٦١ق – ١٩٨٤/٣/١١ طعن ١١١٨ سنة ٥٠ق) وبأنه " إذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذا ساق قرائن معينة ضمن قرائن أخرى استدل بها على سوء النية وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ساق للتدليل على سوء نية الطاعنين قرائن منها ان المطعون ضدهم انذروا الطاعنين فور بنائهم على جزء من أرضهم وكان الثابت بهذا الانذار أنه أعلن للطاعنين بعد أن اكتملت اقامة الدور الأول من البناء وشرعوا فى إقامة الدور الثانى بما لا يمكن

أن يدل على سوء نيتهم وقت البناء ، فإن الحكم وقد ساق هذه القرينة المعيبة ضمن قرائن أخرى متساندة استدل بها مجتمعة على سوء نية الطاعنين بما لا يبين منه أثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال "(١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٨٨ لسنة ٥٢ق - م نقض م - ٣٣ -١١٧٤ - ويراجع ١٩٨٦/٥/١١ طعن ١٧٢٧ سنة ٥٢ق - ١٩٧٥/٤/٢٨ طعن ٨٣ سنة ٤٠ق - م نقض م - ٢٦ - ٨٣٥). وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا اقام الحكم قضاءه على قرائن متساندة دون أن يبين أثر كل منها فى تكوين عقيده المحكمة فإن فساد احداها يؤدى - بالدليل المستمد من تساندها ، وإذ كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن مورثها والمطعون ضدهم اشترى الأعيان موضوع الدعوى لنفسه مستخدما أولاده المطعون ضدهم اسماء مستعاره وبأن ذلك ينطوى فى ذات الوقت على الايصاء لهم بتلك الأعيان حين وفاته ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استدل على عدم صحة الصورية المدعى بها بقرائن متساندة من بينها أن التسجيل وتراخيص البناء وتكاليف المبانى والافتراض بضمانها قد تم جميعه باسماء المطعون ضدهم ، لما كان ذلك وكانت تلك الأمور لا تؤدى إلى ما استخلصه الحكم من انتفاء الصورية إذ هى من مستلزمات اخفاء التصرف المراد ستره فإن استدلال الحكم بها يعيبه بالفساد فى الاستدلال بما ينهار معه الدليل المستمد منها ومن باقى القرائن التى أوردها " (١٩٨٥/٥/٣٠ طعن ١٣٠ سنة ٥٠ق م نقض م - ٣٦ -٨٤١) .

وعلى ذلك فإن إيراد الحكم عدة قرائن . تعيب بعضها دون أن يبين الحكم أثر كل واحدة فى تكوين عقيدته فساد فى الاستدلال :

وقد قضت محكمة النقض بأن :من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقام الحكم قضاءه على قرائن متساندة دون أن يبين أثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة فإن فساد احداها يؤدى بالدليل المستمد من تساندها ، وإذا كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن مورثها والمطعون ضدهم اشترى الأعيان موضوع الدعوى لنفسه مستخدما أولاده المطعون ضدهم اسماء مستعارة وبأن ذلك ينطوى فى ذات الوقت على الايصاء لهم بتلك الأعيان حين وفاته وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استدل على عدم صحة الصورية المدعى بها بقرائن متساندة من بينها أن التسجيل وتراخيص البناء وتكاليف المبانى والاقتراض بضمانها قد تم جميعه باسماء المطعون ضدهم ، ولما كان ذلك وكانت تلك الأمور لا تؤدى إلى ما استخلصه منها الحكم من انتفاء الصورية إذ هى من مستلزمات اخفاء التصرف المراد ستره ، فإن استدلال الحكم بها يعيبه بالفساد فى الاستدلال بما ينهار معه الدليل المستمد منها ومن باقى القرائن التى أوردها "(الطعن رقم ١٣٠ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠ س٣٦ ص٨٤١). وبأنه" متى كانت القرائن المعيبة التى ساقها الحكم ضمن قرائن أخرى ، أستدل بها مجتمعة على تعسف الطاعنة فى استعمال سلطتها فى النقل ، وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .(الطعن رقم ١ سنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣ س٤٥ ص٤٥٠).وبأنه" إقامة الحكم قضاءه على قرائن متساندة دون أن يبين أثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة فإن فساد احداها يؤدى بالدليل المستمد من تساندها ، وإذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن ثمة شركة تجارية قامت فى محلى النزاع مع المستأجر الأصلى لهما - بما ينفى الادعاء بحصول تنازل عن عقدى ايجارهما - وقدم عقد الشركة المذكورة للتدليل على صحة دفاعه ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن هذا العقد مسجل بتاريخ ٨٥/٥/٨ برقم ٥٣٨ لسنة ١٩٨٥ بمحكمة الجيزة الإبتدائية ، ومقيد بالسجل التجارى بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٥ برقم ٩٨٦٨٣ ، بينما اقام المطعون ضدهم الدعوى بصحيفة مودعة بتاريخ ١٩٨٧/٢/١١ أى أن تسجيل العقد سابق على رفع الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على صورية عقد الشركة بقرائن متساندة

من بينها أن هذا العقد قد سجل بعد رفع الدعوى الابتدائية مخالفا بذلك الثابت بالأوراق ، ومن ثم فإن الحكم يكون قد استند إلى قرينة فاسدة بما ينهار معه الدليل المستمد منها مع باقى القرائن التى أوردها الحكم متساندة بما يعيبه بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب " (الطعن رقم ١١٨١ سنة ٦١ق جلسة ١٩٩١/١٢/٩ س٤٢ ص١٨٠٠).وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم مؤسسا على تحصيل أمر واقعى من جملة أدلة أو قرائن مجتمعة ، لا يعرف أيهما كان أساسا جوهريا فى تكوين عقيدة المحكمة ، بحيث لو بين أثر كل واحدة منها فى تكوين تلك العقيدة ثم تبين فساد بعضها بحيث ى يعرف ماذا يكون قضاءها مع استبعاد هذا الدليل أو تلك القرينة التى ثبت فسادها فإن الحكم يكون عاره بطلان جوهرى" (الطعن رقم ٢٠٤٤ سنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٤ س٤٢ ص٩٣١). وبأنه " إذا كان الحكم باعتبار عقد البيع استرا لوصية قد أقيم على جملة قرائن مجتمعة ومتساندة بحيث لا يظهر أثر كل واحدة منها على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة ثم تبين استناده إلى ثلاث قرائن منها كان معيبا فإن ذلك يقتضى نقضه إذ لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع اسقاط هذه القرائن من التقدير " (الطعن رقم ٢٤٠ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٩ س١٦ ص١٢٣٦). وبأنه" متى كان الحكم قد ساق قرائن معيبة ضمن قرائن أخرى استدل بها مجتمعة على سوء نية البنك الطاعن ، وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال" (الطعن رقم ٨٣ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٨ س٢٦ ص٨٣٥) .

وقد لاحظنا مما سبق بأن إقامة الحكم قضاء على عدة قرائن متماسكة إنهيار بعضها فأثره بطلان الحكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ولئن كان الأصل فى استنباط القرائن أنها من اطلاقات محكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون استنباطها سائغا وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى إلى الطاعنة على اعتبار أنه يخفى رهنا قد أقام قضاءه على جملة قرائن مجتمعة منها أن ذلك العقد جاء غفلا عن بيان المبيع وأن المطعون ضده الثانى قد طعن فى ذلك العقد بأنه بيع وفائى وأن محكمة أول درجة قد أحالت الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك فى حين أن الثابت من الاطلاع على ذلك العقد - المقدم ضمن حافظة مستندات الطاعنة - أنه حوى بيانا وافيا للأطيان المبيعة كما وأن مجرد الطعن على ذلك العقد بأنه بيع وفائى واحالة محكمة أول درجة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك دون تنفيذ ذلك الحكم لا يفيد اعتبار ذلك العقد بيعا وفائيا يكون مشوبا بمخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الاستدلال وكانت القرائن التى استند إليها الحكم المطعون فيه وحدة متماسكة تضافرت فى تكوين عقيدة المحكمة بحيث إذ انهار بعضها ترتب عليه بطلان الحكم فإنه يتعين بالتالى نقض الحكم المطعون فيه " (الطعن رقم ٣٠٧ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ س٣٤ ص١٥٢٤) .

ويجب أن نلاحظ التفرقة بين الأدلة أو القرائن المتساندة ، وبين الدعامات المتعددة فالمقصود بدعامة الحكم هو الواقعة القانونية التى يستمد منها المحكوم له به ، أما الأدلة المتساندة فيقصد بها مجموع الأدلة ووسائل الإثبات أو النفى التى استند إليها الحكم فى القول بثبوت أو انتفاء تلك الواقعة القانونية . فإذا استند الحكم فى قوله بثبوت أو انتفاء الواقعة القانونية التى استمد فيها المحكوم له الحق المحكوم له به الى عدة أدلة أو قرائن متساندة ثم ثبت فساد أحد هذه الأدلة أو القرائن فإن ذلك يؤدى إلى انهيار الدليل المستمد من مجموع الأدلة أو القرائن التى استند إليها الحكم بما يعيب قضاءه بثبوت الواقعة القانونية أو انتفائها بفساد الاستدلال ، أما إذا استند الحكم فى قضائه الى دعامتين - أو أكثر - اى الى واقعتين قانونيتين يستمد المحكوم له من ثبوت أو انتفاء كل منهما على صحيحا وقائما على الدعامة الأخرى بما يحول النعى عليه بتعيب الدعامة المعيبة غير منتج فإذا أقام المؤجر ضد المستاجر دعوى بفسخ عقد

الايجار والاخلاء واستند فى ذلك إلى تخلفه عن سداد الأجرة المستحقه عليه رغم اعلانه بتكليفه بالوفاء وفقا للقانون ، والى تنازله عن الايجار إلى آخر دون إذنه فإن كلا من واقعة التخلف عن سداد الأجرة وواقعة التنازل عن الايجار يعتبر واقعة قانونية يستمد منها المؤجر حقه فى طلب الفسخ والاخلاء ، فإذا ما قامت المحكمة بتحقيق كل من الواقعتين واستندت فى ثبوت أو انتفاء كل منهما إلى مجموعة الأدلة والقرائن المتساندة التى لا يعرف ماذا يكون رأيه لو استبعد احدها كما لو استندت فى ثبوت واقعة التخلف عن سداد الأجرة الى عقد ايجار بعد تحقيق الطاعن الموجهة إليه وقرار الجهة تقدير الايجارات والانذار المعلن بالتكليف بالوفاء ، أو استندت فى ثبوت واقعة التنازل عن الايجار الى شهادة الشهود وبعض القرائن والمستندات مجتمعه ، فإنه إذا ثبت فساد أحد الأدلة التى استندت إليها فى ثبوت أو انتفاء احدى الواقعتين فإنه يترتب على ذلك انهيار الدليل المستمد من مجموع هذه الأدلة والقرائن المتساندة فإذا اقتصر ذلك على احدى الواقعتين دعامتى الحكم لم يؤثر ذلك على بقائه صحيحا قائما على الدعامة أى الواقعة القانونية الأخرى .(المستشار محمد كمال عبد العزيز)

وتقدير القرائن يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله دون أن تلتزم بالرد عليها :

وقد قضت محكمة النقض بأن: ما يقضى به فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها ، لا يعدو سوى قرينة بسيطة تخضع لمحض تقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم - عند عدم الأخذ بها - بالرد عليها استقلالا طالما أن الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيها الرد الضمنى المسقط لها .(١٩٨٥/١١/٧ طعن ١٠٥٨ سنة ٥١ ق - م نقض م - ٣٦ -٩٨٢). وبأنه" تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا وإذا كان لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ، فإن المجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير الى أخذت بها تلك المحكمة لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية لا تجوز أمام محكمة النقض .(١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٣٦ سنة ٣٣ق - م نقض م - ١٧ - ٦٩٥ -١٩٦٨/١/٩ طعن ٩٩ سنة ٣٢ق - م نقض م - ١٩ -١٤ -١٩٧١/٤/١٥ طعن ٤٣٦ سنة ٣٦ ق - م نقض م - ٢٢ - ٤٨٨). وبأنه" لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير القرائن التى لم يحدد القانون حجيتها ، ولها وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة ، ومن ثم فإن المجادلة فى أخذها بأقوال الشهود دون القرائن لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية فى تقديرها للأدلة المقدمة إليها مما لا يجوز أثارته أمام محكمة النقض " (١٩٧١/٤/١٥ طعن ٤٣٦ سنة ٣٦ق - م نقض م - ٢٢ - ٤٨٨)

فالأصل الا يلتزم الحكم بالتحدث عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يتمسك بها الخصوم أو أن يرد على قرينة استقلالا مادامت الحقيقة التى اقتنع بها فيها الرد الضمنى المسقط لها :

وقد قضت محكمة النقض بأن:عدم التزام محكمة الموضوع التحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم واستدلالا على دعواهما أو بالرد استقلالا على كل قول أو حجة اثاروها مادام فى الحقيقة التى اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج .(١٩٩١/٤/٢٨ طعن ٣٢٦٧ لسنة ٥٩ق - وبنفس المعنى ١٩٨٦/٤/١٥ طعن ٢٥٠٠ سنة ٥٢ق - ١٩٨٦/١/٢٢ طعن ١١٧٤ سنة ٥٢ق - ١٩٨٤/١٢/٦ طعن ٤٨١ سنة ٥١ ق - م نقض م - ٣٥ - ١٩٨٧ - ١٩٧٢/٦/٢١ طعن ٤١١ سنة ٣٤ق - م نقض م - ٢٣ -١١٤٢ - ١٩٧٢/١٢/١٨ طعن ٢٣٩ سنة ٣٨ق - م نقض م - ٢٤ -١٢٨٥) .

ولكن يشترط أن يكشف الحكم الذى لم يورد القرائن التى تمسك بها الخصوم أو يرد عليها ، عن أنه قد اطلع عليها وأخضعها لتقديره :
وقد قضت محكمة النقض بأن : القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وبإطراح مالا ترى الأخذ به منها محله أن تكون قد أطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن ، وبالتالى لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .(١٩٧٣/١/٣٠ طعن ٤٧١ سنة ٣٧ق - م نقض م - ٢٤ - ١١٩ وبنفس المعنى ١٩٧٦/٤/١٤ طعن ١٩٦٤ سنة ٤٢ق - م نقض م - ٢٧ -٩٤٥- ١٩٧٧/٥/١٨ طعن ٦٩٩ سنة ٤٣ق - م نقض م - ٢٨ -١٢٤٧) .

كما أن الحكم يتعين أن يبحث القرائن ويرد عليها متى كانت مؤثرة :
وقد قضت محكمة النقض بأن: وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير ملزمة بمناقشة كل قرينة لإثبات عدم كفايتها ، إلا أنه إذا كان من القرائن والمستندات ما هو مؤثر فى الدعوى ، فيجب على المحكمة أن تبين فى حكمها ما يدل على أنها بحثتها وخلصت من تقريرها لها إلى الرأى الذى انتهت إليه ، فإن هى لم تبحث مستندا مقدما من أحد الخصوم ولم تقل كلمتها فى دلالته فى موضوع النزاع ، وتبين كيف ينتفى مضمونه الذى يؤديه بما حصلته من البينة والقرائن التى اقامت قضاءها عليها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور .(١٩٧٨/١٢/٧ طعن ٤٤٨ سنة ٤٠ق - م نقض م - ٢٩ - ١٨٦٢ -١٩٦٢/٢/١٥ طعن ١٢٤ سنة ٢٦ق - م نقض م - ١٣-٢١٨ - ١٩٨٧/١٢/١٦ طعن ١٨٨٤ سنة ٥٦ق) كما قضت بأن : عدم تعرض الحكم لما استند إليه الخصم فى دفاعه الذى قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى من أوراق أو مستندات أو وقائع لها دلالة معينة فى شأن ثبوته أو نفيه تقدير يبطله . (١٩٩٢/٤/١ طعن ٣٣٦٤ سنة ٦٠ق - ١٩٨٥/١٢/٢٩ طعن ٢٥٠٦ سنة ٣٢ق - ١٩٨٥/٥/١٩ طعن ١٠سنة ٥٢ق) .
ولا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية الا فى الاحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود . فالشارع على هذه الوجه قد أنزل القرائن فى الإثبات منزلة الشهادة بحيث يجوز الإثبات بالشهادة يجوز الإثبات بالقرائن وحيث لا يجوز الإثبات بالشهادة لا يجوز أيضا الإثبات بالقرائن وجميع القواعد المتعلقة بالإثبات بالشهادة دون استثناء تسرى على القرائن وعلى ذلك تجوز القرائن فى إثبات الوقائع المادية والتصرفات القانونية التجارية والتصرفات القانونية المدنية التى لا تجاوز قيمتها عشرين جنيها ولا تجوز على العكس فى إثبات التصرفات القانونية المدنية التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها أو تكون غير محددة القيمة ولا فى إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت فى دليل كتابى إلا فى الحالات الثلاث التى استثنت من هاتين القاعدتين وهى وجود مبدأ بالكتابة ووجود مانع من الحصول على دليل كتابى وفقد السند الكتابى لسبب أجنبى .
وعبء الإثبات ينتقل فى الواقع من خصم وفقا للقرائن القضائية التى يستخلصها القاضى من ظروف الدعوى فالقاضى يأخذ بالقرائن القضائية لا للإثبات الكامل فحسب بل أيضا لنقل عبء الإثبات من جانب إلى جانب ثم لره الى الجانب الأول . والقرينة القضائية كالبينة حجة متعدية غير ملزمة وهى أيضا كالبينة غير قاطعة إذا هى دائما تقبل إثبات العكس أما بالكتابة أو بالبينة أو بالقرينة مثلها أو بغير ذلك فهى من هذه الناحية كالقرينة القانونية غير القاطعة .(السنهور وجمال محمود الدين).
ونخلص مما سبق أن للقرائن القضائية عدة خصائص أولها إن دلالتها غير قاطعة فما يستنبط عن طريقها يسمح للخصم دائما بدحضه بكافة وسائل الإثبات وإن كان القاضى يبقى فى النهاية حرا فى تكوين إعتقاده ولكن الواقع أن القرائن القضائية قد تبلغ من القوة حدا يستنبط منه القاضى الأمر المراد إثباته بشكل قاطع بما لا يدع مجالا لاحتمال عكسه ، فلا يكون ثمة محل من الناحية العملية لإثبات العكس وأن كان حق الخصم فى ذلك معترفا به من الناحية القانونية ، وقد لا تبلغ القرائن هذا الحد من القوة فيستنتج

القاضى منها الأمر المراد إثباته على سبيل الترجيح مبدأ ثبوت فحسب يكلف المدعى بتكملته بدلائل آخرى وثانيهما إن ما يثبت بها يعتبر حجية متعدية أى أنه يعتبر ثابتا بالنسبة إلى الكافة لأن أساسه وقائع مادية ثابتة يتحقق منها القاضى شخصيا ، ويبنى عليها استنباطه فتنتفى بذلك شبهة اصطناع أحد الخصوم دليلا لنفسه أو تسلمه بحق عليه لخصمه إضرارا بالغير وثالثها إن المشرع اعتبرها – كما سبق أن أوضحنا – من الأدلة المقيدة أى التى لا يجوز الإثبات بها فى جميع الأحوال ، لأنه قدر فيها احتمال خطأ القاضى فى الاستنباط ، فحد من خطر هذا الاحتمال بقصر الإثبات بالقرائن على الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ، ولكنه أجاز التعويل عليها فى جميع هذه الأحوال دون استثناء .

إثبات الصورية بالقرائن :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه على ثبوت صورية عقد البيع الثانى هى قرائن متساندة واستنبطتها المحكمة من الأوراق المقدمة فى الدعوى وهى سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم وكان لا يجوز مناقشة كل قرينة منها على حدة لإثبات عدم كفايتها فإن ما أثاره الطاعنون بشأن هذه القرائن والقول بعدم كفايتها فى ثبوت الصورية لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة هذه المحكمة . (الطعن رقم ٣٦٥٨ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٥ س٤١ ع٢ ص٥٥٥ ، الطعن رقم ١٠٠١ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ س٤٥ ص١١٣٦). وبأنه" بحث صورية الورقة التى تقدم فى الدعوى هو مما تختص به محكمة الموضوع ، فلها بموجب هذه السلطة أن تعرض لها وتستنتج جديتها أو صوريتها من قرائن الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاص محكمة الموضوع سائغا " (الطعن رقم ٣٠٨ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ س٢٠ ع٢ ص٩٧٩) . وبأنه" إذ كانت الصورية المطلقة فى الدعوى غير قابلة للتجزئه فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول فى قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية وخصم آخر ، ولا عليها إن هى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها إلى الشهر العقارى أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية " (الطعن رقم ٥٨٢ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ س٢١ ع١ ص٣٨١) وبأنه" لما كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير الدليل من كافة الأوراق المقدمة فى الدعوى بحيث يكون لها أن تقضى فى موضوعها بما تراه حقا وعدلا ، فإنه لا تثريب عليها إن استعانت فى شأن التدليل على صورية عقد البيع موضوع الدعوى بأقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته فى شأن تقديم تاريخ هذا العقد للإضرار بالمطعون ضدها الأولى الدائنة وذلك على تقدير أن ما حصله الحكم من أقوال هؤلاء الشهود يعتبر قرينة تساند الأدلة الأخرى التى ساقها" (الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ س٢٥ ص٧٧٣) .

والقرينة قد تكون أحيانا أقوى من البينة و القرائن :

فقد قضت محكمة النقض بأن : العوائد المربوطة على المكان المؤجر لا تصلح أساسا لتقدير الأجرة الاتفاقية ولكنها تصلح كقرينة على مقدار الأجرة . (نقض ١٩٧٧/٤/٢ سنة ٢٨ ص١٠١٢) .

... وللقرائن القضائية عدة صور وسوف نعرض منها على سبيل المثال ما يلى :

تقرير الخبير يعد قرينة قضائية

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الإثبات فى الدعوى جائزا بالقرائن فللمحكمة أن تقيم حكمها على القرائن الثابتة فى أوراق الدعوى ، ومنها تقرير الخبير ، دون أن تكون ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى أنها فى حاجة إليه .(الطعن رقم ١٩٩ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٦).وبأنه" إن قاضى الموضوع حر فى

استنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى و الأوراق المقدمة بها ، وإذن فمتى كان الحكم إذ استند إلى شهادة الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى إنما استند إليها كقرينة مضافة إلى قرائن أخرى فصلها وهى فى مجموعها تؤدى إلى ما انتهى إليه فلا تثريب إذ هو استمد احدى القرائن من شهادة الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى دون أن يؤدوا اليمين القانونية " (الطعن رقم ٦٨ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٢/٢٨) . وبأنه" إن القاضى الموضوع له – بحسب الأصل – السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته . فله إذن أن يعتمد على القرينة المستفادة من تقرير خبير كان قد باشر عمله أمام المجلس الحسبى فى غير مواجهة الخصوم مادامت هذه القرينة يعززها غيرها من القرائن القائمة فى الدعوى" (الطعن رقم ٧٥ ورقم ٨٦ سنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٨).وبأنه" لا تثريب على المحكمة إذا اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى على اكتساب مورث المطعون عليهم ملكية أرض النزاع بالتقادم الطويل ولا يشوب حكمها خطأ فى القانون لأنها هى لم تسمع الشهود ولم يحلفوا أمامها اليمين " (الطعن رقم ٢٤٦ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٨ س٩ ص٧٨٦)
.

ويعد أقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء قرينة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق مادامت قد وجدت فى الدعوى من الأدلة ما يكفى لتكوين اعتقادها ولا يعيب المحكمة اعتمادها على أقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء لأن المرجع فى تقدير تلك الأقوال كقرينة قضائية هو اقتناع قاضى الموضوع على أن المجادلة فى هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع (الطعن رقم٦٤ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢٨ س٨ ص١٧٦) .

الصورة الرسمية من دفاتر الترخيصات تعد قرينة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى قررت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة ما أو نفيها كان لها أن تعتمد فى استجلاء الحقيقة ، على أية قرينة تطرح أمامها . وإذن فلا تثريب عليها إذا هى اعتمدت فى إثبات حصول نقل الأقطان المتفق على بيعها من زراعة البائع لحساب المشترى على صورة رسمية من دفاتر الترخيصات التى تتولى المديريات طبعها لا ستعمالها لذلك الغرض وذلك بعد أن فندت فى اسباب حكمها المطاعن التى وجهت إلى هذه الدفاتر وعززت بهذه القرينة وبغيرها وبالبينة التى سمعتها الدليل الأصلى المستمد من ورقة التعهد .(الطعن رقم ٢١ سنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤) .

ويعد قرينة محضر فحص شكوى إدارية قدم إلى الشرطة من الخصم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع وقد أحالت الدعوى على التحقيق لإثبات واقعة ما أو نفيها أن تعتمد فى استجلاء الحقيقة على أية قرينة تطرح أمامها حتى ولو استخلصتها من محضر فحص شكوى إدارية قدمت إلى البوليس من الخصم أثناء قيام الدعوى فلا تثريب عليها إن هى استندت إلى أقوال المحيل وشاهدى المحال عليه فى الشكويين المقدمين من هذا الأخير إلى البوليس كقرائن تؤيد بها ما انتهت إليه من اعتبار الدين المطالب به ناشئا عن عملية تجارية وإذن فالطعن على الحكم بأنه مشوب بالبطلان يكون على غير أساس.(الطعن رقم ١٦٦ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٥/١٠) .

وتعد قرينة أقوال شهود سمعوا فى قضية أخرى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : لا تثريب على المحكمة فى تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا فى قضية أخرى إن هى أخذت بهذه الأقوال كقرينة ، وكان الإثبات فى الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن .(الطعن رقم ٥٠ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٩) .

ويجوز للقاضى أن يستنبط القرينة من شهادة شاهد أمام النيابة أثناء التحقيق الذى تجريه النيابة أو أى تحقيق آخر سواء كان قضائى أو إدارى:
فقد قضت محكمة النقض بأن : للقاضى أن يستنبط القرينة التى يعتمد عليها من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة فى التحقيق الذى أجرته . (الطعن رقم ١١٢ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٣/٢) .

ويجوز للمحكمة أن تعتبر دفع رسوم الخفر وعوائد الملك قرينة تؤيد ما ذهب إليه الشهود وعلى وضع اليد :
فقد قضت محكمة النقض بأن : لا رقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فى تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدى إلى الدلالة التى استخلصها هو منها ، فإذا اتخذت المحكمة من دفع رسوم الخفر وعوائد الملك قرينة مؤيدة لما شهد به الشهود على وضع اليد فلا سبيل عليها لمحكمة النقض . (الطعن رقم ١٠٨ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١١/٦).

ويجوز للمحكمة أن تعتبر عزل الطاعن عن التوكيل بإعلام شرعى لم يكن بصفته مالكا و إنما كان بصفته وكيلا :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا اتخذت المحكمة من عزل الطاعن عن التوكيل بإعلام شرعى قرينة أضافتها إلى الأدلة والقرائن الأخرى التى أوردتها فى حكمها واعتمدت على كل ذلك فى أن وضع يد للطاعن على الأطيان محل النزاع لم يكن بصفته مالكا وإنما كان بصفته وكيلا عن المطعون عليها وبقية الورثة ، فلا مخالفة فى هذا لقواعد الإثبات . (الطعن رقم ١٥٤ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩)

ويجوز إعتبار عقد البيع ساترا لرهن كقرينة على بخس الثمن :
فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الإثبات بالقرائن جائزا فإن تقديرها يكون من اختصاص قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا . وإذن فإذا كان الحكم قد اعتبر عقد البيع الوفائى ساترا لرهن مستخلصا ذلك من بخس الثمن الذى قدر للعين المبيعة وفائيا بالنسبة إلى قيمتها الحقه ومما ورد فى الوصول المقدم من المبيع له المحرر من البائع بتسلمه مقابل الأموال الأميرية المستحقة على الأرض المبيعة ، وقبول المبيع له هذا الوصول بما تضمنه من عبارة دالة على أن الأرض المبيعة له وفائيا لا تزال مملوكة للبائع دون اعتراض منه على هذه العبارة وتقديمه الوصول كمستند على وفاء المبلغ الوارد به ، ومن عدم وضع المشترى يده على العين من تاريخ شرائه وتراخيه فى تسلمها إلى ما بعد السنة الزراعية التالية مع عدم محاسبة البائع عن ايجارها عن المدة التى بدأت من تاريخ عقد البيع الوفائى حتى التسليم ، فهذه القرائن من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصه الحكم منها (الطعن رقم ٣٣ سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١١/٣)

ويمكن الاستثناء على صورية الدين من شهادة الشهود كقرينة على هذه الصورية :
فقد قضى بأن : للمحكمة أن تستمد من واقع الدعوى ما تراه من القرائن القضائية المؤدية عقلا إلى النتيجة التى تنتهى إليها ، فإذا كانت المحكمة قد حصلت ، من شهادة شهود المدعى عليه بأنهم لا يعرفون أنه مدين للمدعى ، احدى القرائن على صورية الدين المدعى به فذلك فى حدود حقها الذى لا رقابة عليه لمحكمة النقض .(الطعن رقم ١٢٤ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١١/٢٠).

ويمكن إعتبار المخالصة كقرينة على حصول التسليم :
فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المخالصة التى اتعمد عليها البائع فى إثبات الوفاء بالتزامه ليست إلا أمرا صادرا إليه من المشترى بتسليم البضاعة إلى أمين النقل فإن الحكم إذ قرر أن هذه المخالصة وإن كانت قرينة على حصول التسليم إلا أنه يصح دحضها بكافة القرائن الأخرى فليس فيما قرره ما يخالف قواعد الإثبات .(الطعن رقم ٢٠٦ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٨).

لإخفاق المدعى عليه فى دفاعه يعد قرينة على أنه ليس واضع اليه :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ تمسك مدعى الملكية بأنه تملك الأطيان المتنازع عليها بالشراء ممن تملكها بالتقادم من مالكها الأصلى ، ودفع المدعى عليه بأنه هو الذى تملك بالتقادم ، وأمرت المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد بشهادة الشهود وحملت المدعى عليه عبء الإثبات فقبل هذا الحكم التمهيدى ولم يستأنفه ، ثم لما أصدرت حكمها القطعى نفت ملكية المدعى عليه وأثبتت فى الوقت نفسه ملكية المدعى وردت هذه الملكية إلى سببها القانونى وهو التقادم ، وساقت على هذا التقادم أدلة من شأنها أن تؤدى إليها ، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق قواعد إثبات الملكية ، ولو جعلت فى المقام الأول من الأدلة التى أوردتها على تملك المدعى بالتقادم ما استفادته من اخفاق المدعى عليه فى دفاعه وما ترتب على هذا الاخفاق من انتفاء وضع يدع ، فذلك حقها الذى لا معقب عليه ، إذ أن وضع اليد واقعة تقبل الإثبات بالطرق كافة بما فيها القرائن ، والقرائن القضائية من الأدلة التى لم يحدد القانون حجيتها والتى أطلق للقاضى فى الأخذ بنتيجتها وعدم الأخذ بها ، كما أطلق له فى أن ينزل كل قرينة منها من حيث الأهمية والتقدير المنزلة التى يراها . (الطعن رقم ١٢٠ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠).

عدم الطعن على تزوير العقد يعد قرينة على صحة العقد :
فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم لم يتخذ قرينة على صحة عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم إلى المطعون عليها الأولى - لم يتخذ من مجرد عدم طعن الطاعنات الثلاث الأخيرات عليه بالتزوير فى الدعوى السابقة المقامة عليهن من المطعون عليها الأولى بطلب تثبيت ملكيتها إلى بعض أشجار النخيل المبيعة إليها من المورث بمقتضى العقد سالف الذكر وإنما اتخذ هذه القرينة من طعنهن عليه فيها بالصورية مما يفيد اعترفهن بصدوره من المورث ، كذلك لم يتخذ الحكم من مجرد حضور الطاعن الأول فى الدعوى السابقة بصفته وكيلا عن احدى الطاعنات الثلاث الأخيرات وعدم طعنهن فها بالتزوير قرينة على صحة العقد بل اتخذ هذه القرينة من أقواله التى لا يتنازع فى أنه أبداها أمام الخبير المعين فى تلك الدعوى والتى تنم عن الاعتراف بصدور عقد البيع من المورث - فإن الطعن فى الحكم بالقصور وبالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس. (الطعن رقم ١٣٩ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٣/٨).

قرينة افتراض العلم :
فقد قضت محكمة النقض بأن : تأجير السفينة بقصد نقل البضائع والركاب وغيرها من أعمال النقل البحرى يقتضى افتراض العلم مقدما بجواز التأجير للغير .(الطعن رقم ٣٢٩ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢ س٧ ص١٣٥).

تعد عريضة الدعوى قرينة على ما يثبت بها :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا استأجر أحد الشركاء نصيب باقى شركائه فى الأطيان المشتركة فإنه لا تثريب على الحكم إذا استخلص عدول هؤلاء الشركاء عن العلاقة التأجيرية من عريضة دعوى يطالبون فيها شريكهم المستأجر بإيجار نصيبهم فى الأطيان فى سنة معينة وبريعها فى السنوات التالية ومن عريضة دعوى أخرى يطلبون فيها قسمة هذا النصيب ، واستخلص قبول المستأجر لهذا العدول من عبارة محاميه فى احدى الدعويين بأنه وكيل عن شركائه على الشيوع طالما أن كلا الأمرين لا مخالفة فيه للقانون وينطوى على تحصيل شائع للواقع وفهم سليم لمدلوله. (الطعن رقم ٦٩ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١٠/١٧ س٨ ص٧١٩).

عدم نفى القرائن تأكد صحتها :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى إثبات مباشرة الطاعن لنشاطه من عمليات السمسرة والاستيراد والتصدير إلى القرائن التى أشار إلها بأسبابه ، وكان الإثبات فى هذه الدعوى جائزا بالقرائن ، وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع أى دليل ينفى ما استخلصته من هذه القرائن التى استمدها من أوراق الدعوى مستنداتها ، وكان تقدير الأدلة وكفايتها فى الاقناع من شأن محكمة الموضوع متى كان تقديرها لهذه الأدلة لا خروج فيه على ما هو ثابت بأوراق الدعوى فإن النعة على حكمها بمخالفة القانون يكون غير سديد .(الطعن رقم ١٨٤ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٢ س١٠ ص٥٨١).

يجوز إثبات الوكالة الضمنية من القرائن والمستندات المقدمة أمام محكمة الموضوع :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من المستندات المقدمة لها ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى تسلم مورث المطعون عليهم الرسائل المشحونة – محل النزاع – من مصلحة السكك الحديدية نيابة عن الشاحن ، وكانت الوكالة الضمنية فى هذا الخصوص مما يجوز إثباته بالقرائن وقد استخلصت المحكمة قيامها من وقائع ثابتة بالأوراق تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها فإن المجادلة فى تقدير الدليل على قيام تلك الوكالة جدل موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٢٤ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ س١٣ ص٢٢٨).

يجوز اعتبار عملية نقل سعر القطع عملية تجارية اسنادا إلى القرائن :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عملية نقل سعر القطع عملية تجارية فإنه لا تثريب عليه إذ أخذ فى معرض الإثبات بالقرائن متى كانت القرائن التى عول عليها تؤدى إلى ما إنتهى إليه من استنتاج سائغ . (الطعن رقم ٥٩٢ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/٥/١١ س١٢ ص٤٥٥).

إثبات مزاولة الممول لنشاطه يجوز إثباته بالقرائن :
فقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز إثبات مزاولة الممول لنشاطه بالقرائن . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه على عدم حصول الطاعن على رخصة لمحله أو قيد اسمه فى مكتب توزيع الأخشاب خلال سنة ١٩٤٧ لا ينفيان حصوله على هذا الصنف من تجار الجملة وأن رواج المنشأة وضخامة مبيعاتها سنة ١٩٤٨ يدل على أنها راسخة القدم فى مزاولة هذا النشاط وأن مصلحة الضرائب قد أخذت الطاعن فى تقدير مبيعاته باقراره وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع دليلا ينفى ما يثبت بهذه القرائن التى استحدثها من أوراق الدعوى - إذ كان ذلك وكان تقدير الدليل وكفايته من شأن محكمة الموضوع فإن النعى على حكمها بمخالفة قواعد الإثبات يكون على غير أساس .(الطعن رقم ١٦٦ سنة ٢٧ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٧ س١٢ ص٨٢٢).
وضع اليد ومدته يجوز إثباته بالقرائن :
فقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز إثبات وضع اليد ومدته بالقرائن التى يستقل قاضى الموضوع باستنباطها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه إذا هو استند إلى اقوال الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى بغير يمين كقرينة أضافها إلى قرائن أخرى فصلها وهى فى مجموعها تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .(الطعن رقم ١٢٢ سنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨ س١٣ ص٩٨١ ، الطعن رقم ٢٥٠ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٢ س٢٤ ع٣ ص١٢٧٢).

التسجيل يعد قرينة على ملكية العلاقة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : ملكية العلامة التجارية حسبما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ وكما استقر عليه قضاء محكمة النقض لا تستند إلى مجرد التسجيل بأن أن التسجيل لا ينشئ بذاته حقا فى ملكية العلامة ، إذ أن هذا الحق وليد استعمال العلامة ولا يقوم التسجيل إلا قرينة على هذا الحق يجوز دحضها لمن يدعى أسبقيته فى استعمال العلامة إلا أن تكون قد استعملت بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع بشأنها دعوى حكم بصحتها (الطعن رقم ٤١٣ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٩ س١٥ ص٥٣٦)
يجوز إثبات التصرف بأنه يخفى وصية بكافة طرق الإثبات ومن بينها القرائن
فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الطاعن وهو وارث للمتصرف قد طعن فى التصرفات موضوع عقدى البيع بأنها وإن كانت فى ظاهر بيوعا منجزة إلا أنها فى حقيقتها تستر تبرعا مضافا فيه التمليك إلى ما بعد موت المتصرف فيجرى عليها حكم الوصية ورتب على ذلك أن التصرف الصادر من المورث لا ينتبه وهما من ورثته لا ينفذ إلا فى الحدود المعينة فى أحكام الوصية وللوارث أن يثبت طعنه فى التصرف بأنه يخفى وصية بكافة طرق الإثبات ومن بينها القرائن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ حجب نفسه عن بحث القرائن التى ساقها الطاعن للتدليل على صحة طعنه ولم يقل كلمته فيها بحجة أن الإثبات بالقرائن غير جائز للطاعن ، فإن الحكم يكون مخالفا للقانون .(الطعن رقم ٢٣١ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٣/٥ س١٥ ص٣٠٤).

يعد العقد قرينة على وضع اليد :
فقد قضت محكمة النقض بأن :عدم توقيع جميع الشركاء على عقدى القسمة ، وكونها لا تصلح للاحتجاج بها على الطاعنين ليس من شأنه أن يحول دون وضع يد المطعون عليهم - شركاؤهم فى الملكية على الأطيان موضوع العقدين - وضعا مؤديا لكسب الملك ، ولا يمنع من أن يتخذ الحكم من هذين العقدين قرينة على ثبوت وضع اليد ، تضاف إلى اقوال شاهدى الإثبات . (الطعن رقم ٢٥٥ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ س٢٢ ع٢ ص٨٠٩).

عدم وجود سندات الدين الخاصة بيد الدائن وعجزه عن إثبات ضياعها قرينة على حصول الوفاء بالدين
فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه ، وأحال إلى اسبابه قد استخلص من عدم وجود سندات الدين الخاصة بأقساط السنوات ١٩٥٤ إلى ١٩٥٦ بيد الدائن وعجزه عن إثبات ضياعها بسب العدوان الثلاثى قرينة على حصول الوفاء بالدين المذكور ومن ثم انقضائه وبراءة ذمة المطعون عليه منه ، وذلك على تقدير من الحكم بأن المتعاقدين إذ حررا السندات قد قصدا بها انشاء وسيلة لإثبات الباقى من الثمن تحل فى ذلك محل عقد البيع ، فبعد أن كانت المديونية به ثابتة بالعقد أضحت ثابتة بالسندات فإن هذا من الحكم سائغ ولا خطأ فيه ، ذلك أنه لا يقبل القول بأن عقد يبقى سندا لإثبات المديونية بالثمن على الرغم من تحرير سندات به ، وإلا لأصبح البائع وقد اجتمع لد دليلان كتابيان بشأن دين الثمن يصلح كلاهما سندا للمطالبة به ، مما يكون معه للدائن استيفاء الدين ذاته مرتين وهو أمر غير مقبول ، ولا يسوغ عقلا صرف ارادة المتعاقدين إليه بدون قيام دليل على ذلك من العقد أو من ظروف الحال .(الطعن رقم ٧٩ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ س٢٤ ع٢ ص٥٧٠).

يجوز إثبات صورية عقد الإيجار بالقرائن :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما استند إليه من صورية عقد الايجار إلى العديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه ، وإذ كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تكفى لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن ، فإن النعى على الحكم لاستناده إلى ما ساقه من قرائن – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون نفيا غير منتج ولا جدوى منه.(الطعن رقم ٥ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤ س٢٨ ص١١٢٥).

يعد ما ورد فى المعاينة قرينة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت من محضر الجنحة المشار إليه بسبب النعى أن محضر جمع الاستدلالات قد أثبت أن الطاعن قد سمح له بدخول المسكن والحديقة وأنه تمكن بذلك من اجراء المعاينة ، وكانت الأوراق خلوا مما يفيد أن الطاعن دفع أمام المحكمة الجنائية ببطلان التفتيش وأن حكما صدر بذلك حتى يمكن القول بارتباط القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى معنى المادة ٤٠٦ من القانون المدنى ، فإن من حق المحكمة المدنية أن تتخذ مما ورد فى المعاينة قرينة تعتمد عليها فى قضائها .(الطعن رقم ١٠٢٠ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨ س٢٩ ص١٦٩٩).

جواز الاستدلال بحجية الحكم كقرينة قضائية فى دعوى أخرى :
فقد قضت محكمة النقض بأن :حجية الحكم اقتصارها على طرفى الخصومة حقيقة أو حكما جواز الاستدلال بها كقرينة قضائية فى دعوى أخرى بين خصوم آخرين (الطعن رقم ٤٤٢ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ س٢٩ ص٧٣١). وبأنه" المقرر أن الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضى إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى صدر فيها والدعوى المطروحة ، إلآ أن ذلك لا يحول دون الاستدلال بالحكم السابق المختلف موضوعا أو خصوما أو سببا لا باعتباره حكما له حجية وإنما كقرينة فى الدعوى المطروحة " (الطعن رقم ١١٥٦ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤ س٣٤ ص١٥٩٥، الطعن رقم ١٠٥٨ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧ س٣٦ س٩٨٢) .

عدم تقديم دليل الادعاء يعد قرينة لصالح الخصم الأخر :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه اتخذ من ادعاء الطاعن - المتعاقد مع القاصر - بمحضر الشكوى .... شراء المنقولات الموجودة بالعين من المطعون عليه - القاصر - ومن عدم تقديمه دليل هذا الإدعاء ، قرينة على ملكية المطعون عليه لتلك المنقولات ، وإذ كانت هذه القرينة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها الحكم المطعون عليه ، لأن القاعدة فى الإثبات هى أن اليقين لا يزول بالشك ، أن الأصل بقاء ما كان على ما مكان ، وكان الطاعن قد قرر شراءه المنقولات من المطعون عليه فأثبت ذلك أن المنقولات كانت الممطعون عليه فتظل كذلك حتى يثبت أنه اشتراها منه .(الطعن رقم ٤٢٩ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ س٣١ ص٨٠٦) .

ما لا يعد إعتباره قرينة :
لا يعد التراخى فى إقامة دعوى تحديد الأجرة القانونية قرينة على انتفاء التحايل :
فقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق على أجرة تجاوز المقرر قانونا . باطل بطلانا مطلقا . تعلق ذلك بالنظام العام . التراخى فى رفع دعوى تحديد الأجرة القانونية . عدم اعتباره قرينة على انتفاء التحايل (الطعن رقم ٤٩ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٢ س٢٩ ص٩٩٩).

لا يعد قرينة إثبات عجز المشترية عن إثبات أدائها الثمن كقرينة على أن العقد يخضى وصية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز الطاعنة (المشترية) عن إثبات أدائها الثمن قرينة على أن العقد يخفى وصية ، فإنه يكون قد استند إلى قرينة فاسدة فى خصوصية هذه الدعوى ، لأن المطعون ضدها (البائعة) هى التى يقع على عاتقها عبء إثبات صورية - ما ورد فى العقد من أنها اقتضت الثمن المسمى فيه .(الطعن رقم ٢٦٠ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧١/١/٥ س٢٢ ع١ ص٣) .

عدم وضع يد المشترى على الأعيان محل العقد من صدوره لا يعد قرينة على عدم تنجيز التصرف :
فقد قضت محكمة بأن : عدم وضع يد الطاعنة (المشترية) على الأعيان محل التصرف منذ صدور العقد إليها من شأنه أن يؤدى إلى عدم تنجيز التصرف ، ذلك أن وضع يد المشترى على العين المبيعة ليس شرطا ضرويا فى اعتبار التصرف منجزا ، إذ قد يكون التصرف منجزا مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التى لا تنافى التصرف.(الطعن رقم ٢٦٠ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧١/١/٥ س٢٢ ع١ ص٣).
التوقيع على ورق مجملة بها رصيد الحساب السابق لا تعد قرينة على أن صاحب التوقيع ملما بالحسابات السابقة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : لكى يؤخذ من وقع على كشف حساب بإقراره يجب أن يثبت أنه كان عالما بتفصيلات الحساب ، فإذا كان التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين فليس فى هذا ما يدل على أن الموقع كان ملما بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد .(الطعنان رقما ١٩٦ سنة ٢٢ ، ٥٥ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ س٨ ص٢٤١)

لا يعد قرينة على حصول القسمة بين الشركاء وضع يد أحد الشركاء على جزء مفرز :
فقد قضت محكمة النقض بأن: وضع يد الشريك على جزء مفرز يعادل حصته فى الملك الشائع للانتفاع بها أو مجرد وجود مسقى فاصلة بين وضع يده ووضع يد شركائه - لا يقطع فى حصول القسمة بين الشركاء (الطعن رقم ٢٩٩ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ س٧ ص٩٩٤).

مجرد السكوت لا يعد قرينة على التنازل عن الحق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الطاعنون – المستأجرون – قد استدلوا على ما دفعوا به من تنازل الملاك السابقين عن حقهم فى اقتضاء ثمن المياه بسكوتهم عن ذلك مدة طويلة ، وكان مجرد السكوت عن المطالبة بالحقوق الدورية المتجددة لا يستقيم دليلا كافيا على التنازل عن الاتفاق المنشئ لها فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذه القرينة وحدها لمجاراة الطاعنين فى دفاعهم . (الطعن رقم ٦٤٢ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠ س٣١ ص٥٥٧)

لا يجوز الإثبات بالقرائن فى حالة إنكار الخصم إعلانه بالجلسة أو طعن فى صحة هذا الإعلان :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا مجال للإثبات بالقرائن إذا أنكر الخصم اعلانه بالجلسة أو طعن فى صحة هذا الإعلان إذ بغير الرجوع إلى البيانات الموجودة فى أصل الاعلان أو الاخطار لا يمكن التحقق مما إذا كان قد تم صحيحا طبقا للقانون .(الطعن رقم ٤٦٢ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١ س١٦ ص١٠٣٨).

ويجب أن نلاحظ أنه لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا فى الأحوال التى تجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود ومن ثم يجوز الإثبات بالقرائن القضائية فى إثبات الوقائع المادية وفى إثبات المواد التجارية وفى إثبات الوقائع المادية وفى إثبات المواد التجارية وفى إثبات الصورية وفى الإثبات من الغير وفى الإثبات فى حالة التحايل على القانون أو توافر مبدأ ثبوت بالكتابة وفى حالة قيام مانع من الحصول على دليل كتابى رغم وأخيرا فى حالة فقد الدليل الكتابى سبب أجنبى .

راجع ما سبق شرحه فى المواد السابقة .

الفصل الثانى
حجية الأمر المقضى

مادة (١٠١)

الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجية فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .

وقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٥ من القانون المدنى

أورد المشروع أحكام حجية الأمر المقضى فى فصل مستقل عن الفصل الخاص بالقرائن وأن جمعهما فى الباب الرابع منه ، ذلك أن حجية الأمر المقضى وأن اشتركت مع القرائن القانونية فى الاساس واتحدث معها فى أن استنباطها مبنى على الغالب من الأحوال ، إلا أنها تختلف عنها فى أنها لا يجوز اثبات عكسها بأى طريق من طرق الاثبات ولو بالإقرار أو اليمين ، وهو ما جعل الفقه الحديث يعتبرها من القواعد الموضوعية .

وعملا على استقرار الحقوق لأصحابها ، ومنعا من تضارب الأحكام ، نص المشروع فى المادة ١٠١ منه المقابلة للمادة ٤٠٥ من القانون المدى القائم ، على تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ، وإذا كان تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام مسلما به بالنسبة للأحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الإجراءات الجنائية من صلة به ، فإن هذه الحجية تقوم فى المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة فى حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد المنازعات وضمانا للاستقرار الاقتصادى والاجتماعى وهى أغراض تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام ، وغنى عن البيان أن اقرار الخصوم على حق التنازل عن هذه الحجية ومنع القاضى من اثارتها من تلقاء نفسه ، يمكن لاحتمال تعارض الأحكام وتجديد المنازعات وهو احتمال قصد المشروع الى اتقائه . (المذكرة الإيضاحية) .

وبديهى أن المراد أن المحكمة تجرى موجب هذه الحجية لا أن تصدر حكمها بهذه الصيغة . فإنها تحكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها إذا كانت الدعوى قد رفعت بعد سابقة صدور حكم فى موضوعها مع وحدة الخصوم والسبب .

وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للخصم ان يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته إلا إذا تنازل عن الحكم الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تناوله الحكم . (تقرير لجنة الشئون التشريعية) .

الشرح

يجب أولا أن نميز بين حجية الأمر المقضى واستنفاذ القاضى لولايته بالنسبة الى المسألة التى فصل فيها ذلك أنه متى فصلت المحكمة فى إحدى المسائل المطروحة عليها اثبتت ولايتها بالنسبة الى هذه المسألة بحيث لا يجوز لها من جهة العدول عن قضائها فى شأنها أو تعديله . كما يتعين عليها من جهة أخرى أن تتقيد بما قضت به عند تناولها باقى المسائل المطروحة عليها فى الدعوى ، وكما تنتهى ولاية المحكمة بالنسبة للمسألة التى فصلت فيها (١٩٦٨/٢/٨ – م نقض م – ١٦ – ٣٣٧) فإن الخصوم كذلك يمتنع عليهم آثاره هذه المسألة أمام المحكمة أو العودة للجدل بشأنها ولو باتفاقهم إذ أن استنفاذ الولاية يتعلق بالنظام العام (١٩٨١/١/١٢ طعن ٩٧٤ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٢ – ١٧٥) ، ويستوى فى ذلك كله أن

يكون الحكم الصادر من المحكمة فى تلك المسألة غير قابل للطعن على استقلال أو قابلا للطعن على استقلال ، كما يستوى فى الصورة الأخيرة أن يكون قد طعن فيه بالفعل ، أو لم يطعن إذ أن تقيد القاضى والخصوم فى الدعوى التى فصل فى مسألة فيها بما قضت به المحكمة فى هذه المسألة لا يرجع الى القواعد التى تحكم حجية الحكم وإنما ترجع الى القواعد التى تحكم استنفاذ ولاية المحكمة بالنسبة الى ما فصلت فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة (١) أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى اصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية - موضوعية كانت أو فرعية - أنهت الخصومة أو لن تنهها ، حتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن يكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على إجراء باطل ، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط عبى قضائه ولا يملك تعديله أو الغاؤه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة ولا يغبر من هذا النظر ما تقضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند إليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لأن مؤدى هذا النص أنه يجوز للقاضى أن يصدر أمرا على عريضة مخالفا لأمر سابق على أن يذكر الأسباب التى اقتضت اصدار الأمر الجديد وحكمها بذلك يكون مقصورا على الأوامر على العرائض . (١٩٧٨/١١/٢٨ طعن ١٧٧ لسنة ٤١ق - م نقض م - ٢٩ - ١٧٩٨ - ويراجع ١٩٧٢/٥/٣٠ طعن ٣٩١ لسنة ٣٧ق - م نقض م - ٢٣ - ١٠٤٢ - ١٩٦٧/٤/٢٧ طعن ٥٨ لسنة ٣٤ق نقض م - ١٨ - ٩١٨) .

وغنى عن البيان أنه يستوى أن يكون القاضى الذى ينظر باقى المسائل المطروحة فى الدعوى التى سبق القضاء فى احدى المسائل المطروحة فيها هو نفسه الذى أصدر هذا الحكم أو غيره إذ العبرة فى استنفاد الولاية بصدور الحكم السابق فى ذات الدعوى ، ويتضح من ذلك أن قاعدة استنفاد ولاية القاضى إنما تعمل داخل الخصومة التى صدر فيها الحكم فى احدى المسائل المطروحة فى ذات الدعوى ، أما حجية الأمر المقضى فهى تعمل خارج الخصومة أى بعد انتهائها ويبدو أثرها بالنسبة الى الخصومات المستقبلة فى جانين احداهما سلبى يتمثل فى منع الخصوم من اعادة طرح النزاع الذى فصل فيه الحكم السابق على القضاء ويوجب على المحاكم أن فعلوا القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة والجانب الآخر جانب ايجابى يوجب على المحاكم والخصوم جميعا الالتزام بمضمون الحكم السابق فى المسألة التى قضى فيها فى كافة المسائل التى تتفرع عنها والمطروحة فى الدعوى الجديدة .

ومن ثم فإن استنفاذ القاضى لولايته ، يختلف عن حجية الحكم فى أكثر من جهة ، إذ استنفاذ الولاية يكون داخل الخصومة ذاتها ويقتصر أثره عليها بما لا يمنع من أثاره المسألة ذاتها فى دعوى أخرى متى كان القرار فى شانها لا يحوز قوة الأمر المقضى ، فى حين أن حجية الأمر المقضى يبدو اثرها خارج الخصومة بالنسبة الى الدعاوى المستقبلية ومن جهة أخرى فإن القاضى يستنفذ ولايته بالقرار الذى يصدره سواء كان هذا القرار طعن فيه أو لم يطعن مادام لم يصدر فى الاستئناف حكم بإلغائه ، فى حين أن حجية الحكم لا تقيد القاضى والخصوم فى الدعاوى المستقبلية إذا كان مطعونا فيه بالاستئناف لأن حجية الأمر المقضى تقف بالاستئناف . (يراجع فى تفصيل ذلك بحيث الدكتور محمود هاشم عن استفاذ ولاية القاضى طبعة ١٩٨٠) .

وقد قضت محكمة النقض اعمالا لقاعدة استنفاذ القاضى لولايته ، بأن قضاء المحكمة الاستئنافية فى موضوع النزاع بحكم قطعى تنهى به ولايتها وأن كان صحيحا أو باطلا أو مبنيا على إجراء باطل فلا يجوز لها تصحيحه أو الرجوع فيه وإنما يكون سبيل ذلك الطعن فيه بالنقض (١٩٨٨/٢/٧ طعن ١٥٢٧ سنة ٥٤ق – ١٩٧٨/١١/٢٨ – م نقض م – ٢٩ – ١٧٨٨) كما قضت بأن قضاء محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا ينطوى على قضاء ضمنى بجواز الاستئناف مستنفذ بذلك ولايتها ولا يجوز لها العودة للنظر فى مسألة جواز الاستئناف . (١٩٨٨/٤/٦ طعن ١٣٦٨ سنة ٥٥ق –١٩٦٥/٣/٣ – م نقض م – ١٦ – ٢٤٤) .

شروط الحجية :

أولا : أن يكون الحكم صادرا من هيئة قضائية

يكتسب الحكم حجية الشئ المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، وتقف الحجية بمجرد استئنافه ، وإذا رفض هذا الاستئناف يصير حائزل لقوة الأمر المقضى (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ الطعن رقم ٣٢١ سنة ٤٥ق ونقض ١٩٨٤/٦/١٣ رقم ٨٥٤ سنة ٥٠ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بأن الحجية تثبت لكل حكم قضائى صادر من جهة ذات ولاية ولو كان قابلا للطعن فيه ، وإنما استئناف الحكم يوقف الحجية بصفة مؤقتة – عدم التقيد به طالما لم تقض المحكمة الاستئنافية بتأييده . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٠ الطعن رقم ٤١ سنة ٤٣ق) .

ومخالفة الحكم لقواعد الاختصاص القيمى لا تمنع من ثبوت الحجية له متى صدر من جهة قضائية لها ولاية اصداره . (نقض ١٩٨٠/٣/٤ الطعن رقم ٩٩٤ سنة ٤٥ق) .

وتقتصر الحجية على القرارات الصادرة من محكمة أو هيئة قضائية مشكلة تشكيلا صحيحا فى خصومة رفعت إليها وفق قواعد القانون . أى تقتصر الحجية على الأحكام بالمعنى الخاص للعبارة ، أى على الأعمال القضائية .... دون غيرها من الأعمال القانونية .

ويستوى ليكتسب الحكم الحجية أن يكون صادرا فى مادة مدنية أو إدارية أو جنائية ، أو أن يكون صادرا من محكمة مدنية أو جنائية أو إدارية ، أو أن يكون صادرا من محكمة تتبع جهة قضائية من هيئة قضائية متخصصة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم بين شركات القطاع العام المشكلة طبقا لقانون المؤسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، أو يكون صادرا من محكمة خاص عملا بالمادة ٥٠١ من قانون المرافعات ، ويستوى أن يكون الحكم صادرا فى منازعة موضوعية متعلقة باصل الحق أو فى منازعة تتصل بتنفيذ حكم ما ،

أو فى تفسير حكم أو تصحيحه ، كما يستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة نوعيا وقيميا ومحليا أو غير مختصة ، مادام لم يطعن عليه ولم يلغ من محكمة عليا ، وذلك لأن اعتبارات الحجية تعلو عن قواعد الاختصاص النوعى والقيمى والمحلى .

ويستوى أن يكون الحكم صادرا فى طلبات أصلية مفتتحة للخصومة ، أو فى طلبات عارضة ، أو عند التدخل أو اختصام الغير .

ويستوى أن يكون الحكم صادرا فى خصومة نشأت بناء على طعن فى قرار صدر من لجنة ذات اختصاص قضائى ، كما هو الحال بالنسبة الى الطعن فى قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب أو قرارات لجان تقدير القيمة الإيجارية عملا بقانون المساكن ، أو أن يكون أمر أداء اعتبره القانون بعدئذ بمثابة حكم قطعى . (راجع المواد ٢٠١ وما يليها من قانون المرافعات) .

ويستوى ليكتسب الحكم الحجية – فى ظل قانون المرافعات – متى كان صادرا من محكمة تتبع جهة قضائية ، أن يكون صادرا من جهة قضائية مختصة أو غير مختصة ، وذلك لأن المادة ١١٠ من قانون المرافعات أوجبت على المحكمة بعد الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو كان عدم اختصاصها متعلقا بوظيفة الجهة القضائية التابعة لها المحكمة أن تحيل الدعوى الى الجهة القضائية المختصة ، وبالحالة التى هى عليها – أى باعتداد بما صدر فيها من اجراءات وقرارات – وحكم الإحالة يفرض على هذه الجهة (ومع ذلك القانون أحكام النقض الصادرة عكس هذا الرأى فى ظل القانون السابق نقض ١٩٦٧/٥/٢ – ١٨ – ٩٣١ ونقض ١٩٦٦/٢/٢٤ – ١٧ – ٤١٢) .
أما القرارات الصادرة من الهيئات القضائية المتخصصة فى غير ما تختص به ، فتكون هى والعدم سواء ، وتكون وكأنها قد صدرت من شخص خاص ليست له ولاية قضائية ، ويكون لذات المحكمة المختصة أثلا بنظر النزاع أن تنظره ، وكأنه لم يصدر فى شأنه أى قضاء سابق (نقض ١٩٧٢/١/١٨ – ٢٣ – ٥٠) ، ولا تلحق القرار المعدوم أية حصانة ، ولا يجدى فوات أى ميعاد فى تصحيحه ، وكذلك الحال فى صدد أحكام المحكمين الصادرة فى غير ما اتفق الخصوم فيه على التحكيم ، فهذه يجوز أن ترفع دعوى أصلية بطلب بطلانها عملا بالمادة ٥١٢ مرافعات ، وإذا فقد الحكم شرطا جوهريا من شروط وجوده ، فإنه يعتبر معدوما ، كالحكم الصادر فى خصومة لم تنعقد ، أو الصادر من هيئة مشكلة من قاضيين بدلا من ثلاثة .
والاعمال الصادرة بما للمحكمة من سلطة ولائية – أى إدارية – أو أعمال الإدارة القضائية بتعبير آخر ، لا تجوز الحجية التى تحوزها الأحكام ، ويطبق بصددها ما قرره المشرع فى شأنها ، أو ما يتفق مع حقيقة تكييفها وطبيعتها ، كإثبات الصلح فى محضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات ، وكالأوامر على العرائض عملا بالمادة ١٩٤ مرافعات وما يليها ، مع ملاحظة أن الحكم الصادر فى التظلم منها يعتبر بمثابة حكم وقتى ، وهذا لا ينفى أن بعضا منها تكون له القوة الإلزامية الكاملة كالحكم بإيقاع البيع فى التنفيذ على العقار على من اعتمد القاضى عطاءه عملا بالمادة ٤٤٦ مرافعات وما يليها .
كذلك لا تحوز الحجية القرارات التى تصدر من المحكمة فى مسائل الولاية على النفس والمال ، وتتبع فى شأنها ما قرره المشرع من قواعد خاصة .
أما الفتاوى وقرارات الحفظ الصادرة من النيابة العامة .. فلا تعد من قبيل الأحكام التى تكتسب الحجية – الأوامر والقرارات لصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب الحجية أمام القضاء المدنى (نقض ١٩٨٤/٣/٢٠ رقم ٩٩٢ سنة ٥٠ق) .
وإذا منح المشرع الاختصاص بنظر نزاع ما للجنة ذات اختصاص قضائى كلجنة تقدير القيمة الإيجارية للأماكن عملا بقانون المساكن ، أو لجنة الطعن بمصلحة الضرائب ، ولم يحصل التظلم من قراراتها فى الميعاد المقرر فى التشريع أمام المحاكمة العادية ، أو أمام أية هيئة قضائية متخصصة يحددها القانون ، فإن هذه القرارات تعتبر عندئذ باتة غير قابلة لأى طعن ، وتكون لها بطبيعة الحال كامل الحجية . (راجع فى تفصيل ذلك كله دكتور أحمد أبو الوفا – المرجع السابق) .

ولا يكتسب القرار الإدارى الصادر من المحافظ الى مرءوسيه بإزالة التعديات الواقعة على الأرض المبيعة للمحافظة أى حصانة قضائية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان البين من قرار المحافظ رقم -. لسنة -. أنه لا يعدو أن يكون أمرا صادرا من المحافظ الى مرءوسيه بإزالة كافة التعديات الواقعة على قطعة الأرض المبيعة للمحافظة بالعقد السجل برقم - لسنة -- توثيق -. فإنه بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى يستهدف إحداث مركز

قانونى معين تحقيقا لمصلحة عامة ، ولا يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم المدنية . (الطعنان رقما ٩٠٦ ، ٩٠٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢) . وبأنه " ثبوت أن قرار المحافظ لا يعدو أن يكون أمرا صادرا منه الى مرءوسيه بإزالة التعديات الواقعة على أرض النزاع المبيعة للمحافظة . مؤداه . عدم تمخضه عن قرار إدارى فردى يستهدف إحداث مركز قانونى معين تحقيقا لمصلحة عامة . أثره . عدم تمتعه بالحصانة القانونية أمام المحاكم المدنية " (الطعنان رقما ٩٠٦ ، ٩٠٩ للسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢) .

ويعد بمثابة قوة الأمر المقضى أمر الأداء النهائى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : أمر الأداء النهائى - بإلزام المشترى بباقى الثمن - هو بمثابة حكم حاز قوة الأمر المقضى مانع من العودة الى مناقشة مسألة أحقية البائع لباقى الثمن الذى أصبح حال الأداء بأية دعوى تالية وبأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهائيا أو أثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها . (نقض جلسة ١٩٧٤/٢/١١ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٥٣ ص٣٢٧) .

قرارات لجان الطعن الضريبية المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣ وإن كانت هيئات إدارية إلا أن القانون أعطاها ولاية القضاء فالقرارات التى تصدرها إذا كانت غير قابلة للطعن فإنها تحوز قوة الأمر المقضى :
وقد قضت محكمة النقض بأن : المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن لجان الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣ وإن كانت هيئات إدارية ، إلا أن القانون أعطاها ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين مصلحة الضرائب والممول ، فتجوز القرارات التى تصدرها فى هذا الشأن قوة الأمر المقضى متى أضحت غير قابلة للطعن ، وتصبح حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، فلا يجوز قبول دليل بنقض هذه القرينة فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا . لما كان ذلك ، وكانت الشركة المطعون عليها قد اقامت دعواها الحالية تطالب مصلحة الضرائب برد قيمة فوائد التأخير التى اقتضتها المصلحة عن فرق الضريبة الاستثنائية تأسيسا على بطلان اجراءات الربط الخاصة بفرق الضريبة ، وكان قرار لجنة الطعن - الصادر فى النزاع السابق بشأن الاعتراض على المطالبة بفرق الضريبة - قد صار نهائيا بعدم الطعن فيه وحسم فى منطوقه وفى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا ، النزاع حول صحة اجراءات الربط بفرق الضريبة الاستثنائية - أيا كان وجه الرأى فى هذا القضاء - فإنه يمتنع بالتالى اثارة هذه المسألة فى أية دعوى تالية تقوم بين ذات الخصوم ، ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اختلاف الموضوع فى الحالين ، لأن الأساس واحد فيهما وهو ادعاء بطلان الاجراءات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بطلب الشركة المطعون عليها على أساس من بطلان الإجراءات ، رغم تمسك مصلحة الضرائب - فى ظل قانون المرافعات السابق - بحجية قرار اللجنة فى هذا الخصوص ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/١٩ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ٢٢٥ ص١٣٠٥)

إلحاق القاضى لمحضر الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ليس بحكم له حجية وإنما توثيق ما تم فى حضوره :
وقد قضت محكمة النقض بأن : القاضى وهو يصدق على محضر الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومه لأن مهمته تقصر على اثبات ما حصل أمامه من اتفاق ، ولا يعدو هذا الاتفاق أن يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه ، إلا أن المادة ٥٥٣ من القانون المدنى نصت على ان تنحسم بالصلح المنازعات التى يتناولها ، ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا

نهائيا مما مؤداه أنه يترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى المتعاقدين نزولا نهائيا مما مؤداه أنه إذا انحسم النزاع بالصلح لا يجوز لأى من المتصالحين أن يحدد هذا النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة مما حسمه الطرفان صلحا " (نقض جلسة ١٩٧٩/٤/٥ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ١٩١ ص٢٧) .

لا يكون له حجية القرار الصادر من مجلس المراجعة إذا كان خارجا عن حدود ولاية المجلس :
فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان القرار الصادر من مجلس المراجعة خارجا عن حدود ولايته ، فلا تكون له حجية ويعتبر كأن لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه على المجلس المشار إليه . (نقض جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٩١ ص٥٦٦) .

لا يعد تصديق المجلس الحسبى على الحساب الذى يقدمه إليه الموصى حكما حائزا لقوة الشئ المحكوم به ، ولا يمنع ذوى الشأن من الطعن فى صحة هذا الحساب أمام المحاكم الأهلية . (نقض جنائى ١٩١٨/٥/١١ المجموعة الرسمية السنة ١٩ رقم ٢٨٨/٢/) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : إن ما يثار عادة من أن قرارات المجالس الحسبية فى مسائل الحساب تحوز قوة الشئ المحكوم فيه أو لا تحوز إنما هو اثارة بحث لا محل له ، ذلك أن المجالس الحسبية لا تصدر أحكاما إلزامية حتى يكون لها قوة الشئ المحكوم فيه أو لا يكون ، وإنما هى عقب فحصها للحساب إذا ما قررت اعتماده ، فإن اعتمادها يكون تتميما لاتفاق رسمى بين عديم الأهلية الحالة هى محله بقوة القانون من جهة وبين وليه من جهة أخرى ، وهذا هو وحده الذى يحتج به كل طرف على الآخر كل العقود والاتفاقات ، أما نتيجة هذا الاتفاق إذا كانت موجبة لدين على عديم الأهلية أو على وليه ، فإن هذا الدين إن لم يسدد وديا من أحدهما للآخر ، فالمحاكم العادية هى التى تحكم به تنفيذا لذلك الاتفاق . (نقض ١٩٣٥/١٢/٥ مجموعة عمر جزء ١ رقم ٣٠٦ ص٥٩٧) .

قرارات لجان التسوية العقارية لها طبيعة الأحكام القضية وحجيتها وبالتالى يكون لها آثارها القانونية :
وقد قضت محكمة النقض بأن : إن للجنة تسوية الديون العقارية - وفقا لأحكام القانون رقم ١٢ سنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٤ - اختصاصا نهائيا فى حصر ديون طالب التسوية الجائز تسويتها وتقدير قيمة العقارات التى يملكها وتخفيض بعض الديون ومحو البعض الآخر وتقدير ما يختص به كل دائن وشروط سدادها والقرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك لها حجية تلزم المدين ودائنيه ، فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء ، وهذا الأثر الذى يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه والحجية التى تلحقها يسبغان وعلى القرار الصادر بها طبيعة الأحكام ويجعلان لها آثارها القانونية . (نقض جلسة ١٩٤٩/١١/٢٤ المكتب الفنى السنة ١ رقم ٨ ص٢٩) .

قرار توقيع الحجر للعتة له حجية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : القرار الصادر بتوقيع الحجر للعته - بوصفه منشأ لحالة مدنية - له حجية مطلقة تسرى فى حق الناس جميعا ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعتد بحجية ذلك القرار ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض جلسة ١٩٧٤/١/١ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ١٨ ص٩٢) .

لا يعد تصديق المجلس الحسبى على الحساب حكما حائز لحجية الأمر المقضى
فقد قضت محكمة النقض بأن : تصديق المجلس الحسبى على الحساب لا يعد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - حكما حائزا لحجية الأمر المقضى ولا يمنع ذوى الشأن من الطعن فى صحة هذا الحساب أمام المحكمة المدنية . (نقض جلسة ١٩٦٩/٥/١٣ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ١٢٢ ص٧٦٩) .

تعد أحكام لجان الرى أحكام قضائية تكتسب قوة الشئ المقضى شريطة ألا تجاوز اختصاصها
فقد قضت محكمة النقض بأن : إن لجنة مخالفات الرى هى السلطة المخول لها قانونا حق الفصل فى كل تعد يقع على المنافع العامة من ترع وجسور ، ولا تختلف أحكامها فى شئ عن أحكام المحاكم الجنائية من حيث قوتها فى الموضوع الذى فصلت فيه فى حدود اختصاصها ، فإذا تجاوزت اختصاصها فلا تكسب أحكامها قوة الشئ المقضى التى تمنع المحاكم من النظر فى أوجه النزاع مرة أخرى . (استئناف القاهرة ١٩٣١/٥/١٦ المحاماة السنة ١٢ رقم ١٦٤ص٣١٠) .

قرارات لجان الفصل فى المنازعات الزراعية لا حجية لها إذا خرجت عن حدود ولايتها :
وقد قضت محكمة النقض بأن : لجان الفصل فى المنازعات الزراعية لا اختصاص لها بالمنازعات التى تثور حول عقد إيجار أرض زراعية لزراعتها حدائقا أو موزا فإنه لا يجوز التذرع بحجية ما تصدره اللجنة خارج حدود ولايتها بشأنه. (نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٣ المكتب الفنى السنة ٢ رقم ١١١١ ص٥٤٦) .

والملاحظ أن الإعلام الشرعى بثبوت الوفاة والوراثة يكون له حجية شريطة ألا يطوله الإلغاء سواء كان من المحكمة المختصة بدعوى مستقلة أو بدفع فى الدعوى التى يستند فيها الى هذا الإعلام :
وقد قضت محكمة النقض بأن : حجية الإعلام الشرعى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون فى دعوى الأصلية ، يصح أن يكون فى صورة دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى وما سلكته المطعون عليها أمام محكمة الموضوع ، وإذ كانت الهيئة قد فصلت فى الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه ، فإن قضاءها هو الذى يعول عليه ، ولو خلف ما ورد بالإعلام الشرعى ولا يعد ذلك اهدارا لحجية الاعلام لأن المشرع أجاز هذا القضاء وحد به من حجية الاعلام الشرعى الذى صدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة . (نقض جلسة ١٩٧٤/١/٣٠ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٤٤ ص٢٥٠) .
طبقا لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات يكون للإشهاد حجيته فى الوفاة والوارثة ولا شأن له سبب كسب الملكية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : نصت الفقرة الرابعة من المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على أن " يكون الاشهاد الذى يصدره رئيس المحكمة الابتدائية حجة بالوفاة والوارثة ما لم يصدر حكم بخلافه ....." ، ومؤدى ذلك أن حجية الاشهاد فقاصرة على هذين الأمرين وحدهما ، ولا شأن لها بسبب كسب ملكية الوارث لما آل إليه من التركة . (نقض جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٢٦٠ ص١٥٣٧) .

يعد تفسيرات المحاكم الشرعية لشروط الواقفين أحكاما قضائية لها حجيتها :
فقد قضت محكمة النقض بأن : ما كانت تصدره المحاكم القضائية الشرعية من تفسر لشروط الواقفين فى الدعاوى التى ترفع إليها بطلب هذا التفسير يعتبر أحكاما لها حجية على من كان ممثلا فيها . (نقض جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧ المكتب الفنى السنة ١٥ رقم ١٦٩ ص١١٦١) .

يعد القرار الصادر من المحكمة الحسبية قرار ولائى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : القرار الصادر بحفظ مادة الحساب المعروضة على المحكمة لعدم وجود قصر – لبلوغهم سن الرشد – لا يعد قضاء فاصلا فى الحساب المقدم من الطاعن عن مدة وصايته على القصر يمنع من العودة الى الفصل فى تلك المادة بل هو قرار ولائى لا يمس الحساب الذى بقى معلقا لم يقض فيه ، وهو بهذه المثابة يجوز العدول عنه ، وإذ عدلت المحكمة عنه عندما اعملت نص المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات وعدات الى نظر الحساب بناء على طلب ذوى الشأن وأصدرت قرارها بنتيجة فحصه وبستيلم الأموال التى كانت تحت يد الطاعن الى القصر الذين بلغوا سن الرشد ، فإن القرار يكون قد صدر من محكمة فى حدود ولايتها . (نقض جلسة ١٩٦٨/٢/١٤ المكتب الفنى السنة ١٩ رقم ٤٦ ص٢٩٧) .

يحوز الحكم حجية الأمر المقضى إذا خالف قواعد الاختصاص القيمى ولا يحوزها إذا خالف قواعد الاختصاص الولائى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : قواعد الاختصاص القيمى وإن كانت تتعلق بالنظام العام ، إلا أن مخالفتها لا تمنع من ثبوت الحجية للحكم متى صدر من جهة قضائية لها الولاية فى اصداره ، وإذ كان الثابت أن الحكم فى الدعوى رقم ٤٨٤ لسنة ١٩٦٤ مدنى جزئى أبو حماد بين الخصوم أنفسهم صدر من جهة قضائية فى حدود ولايتها واشتمل فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق قضاء بملكية المطعون عليه لأطيان النزاع فإنه يضحى نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى فيه . (نقض جلسة ١٩٨٠/٣/٤ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ١٣٧ ص٧٠١) .

إذا صدر الحكم من جهة قضائية ، وكان هذا الحكم خارج حدود ولايتها فيكون هذا الحكم معدوم الحجية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لجهة القضاء العام بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها الذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع ، وإذا كانت المحكمة التأديبية قد استمدت ولايتها فى الفصل فى الطعن الذى اقامة الطاعن أمامها طالبا إلغاء قرار فصله من نص المادمة ٦٠من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت المحكمة العليا قد قضت بعدم دستورية هذه المادة فيما تضمنه من اسناد الاختصاص بنظر الطعون فى بعض الجزاءات التأديبية – ومنها جزاء الفصل – بالنسبة للعاملين بالقطاع العام الى المحاكم التأديبية ، وكان لازم ذلك أن حكم المحكمة التأديبية الذى يحتج به الطاعن قد صدر خارج حدود ولايتها فلا تكون له ثمة حجية ، فإن الحكم المطعون فيه إذا الفت عن حجية ذلك الحكم التأديبى يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض جلسة ١٩٨٣/١٠/٣٠ المكتب الفنى السنة ٣٤ رقم ٣٠١ ص١٥٤٧)

ولا حجية للحكم الصادر من جهة قضائية أخرى خالفت فيه قواعد الاختصاص الولائى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاختصاص على أن القاضى المستعجل لا يملك التعرض لحق المطعون عليها فى التنفيذ على العقار والحجز على ثمراته به أن استقر لها هذا الحق بحكم نهائى صادر من محكمة الاستئناف المختلطة ، وكان قضاء المحكمة المختلطة

هذا قد صدر خارج حدود ولايتها فلا تكون له حجية ويعتبر والعدم سواء ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا القضاء واعتبر أنه قرر حقا للمطعون عليهما فى التنفيذ على العقار يمتنع معه على القضاء المستعجل الأمر بعدم الاعتداد بالحجوز التى اوقعتها الطاعنة على الثمار تحت يد المستأجرين يكون مخالفا للقانون . (نقض جلسة ١٩٦٤/٦/١٧ المكتب الفنى السنة ١٥ ص٨٣٦) .

الاختصاص الولائى يتعلق بالنظام العام :
أنه وإن كان الاختصاص الولائى يتعلق بالنظام العام وصدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائى غير مختصة ولائيا لا يحوز الحجية أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى المختصة ، إلا أن ذلك الحكم يظل محتفظا بحجيته أمام جميع محاكم الجهة القضائية التى أصدرته احدى محاكمها فلا تجوز المجادلة فيه أمامها بل يجب عليها أن تتقيد به لأن قوة الأمر المقضى تسمو على النظام العام. (نقض جلسة ١٩٨١/١/٢٨ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ٦٣ ص٣١٢) . وبأنه " الأصل أن لكل حكم قضائى صادر من جهة ذات ولاية حجية الشئ المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ، ولا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته ولا للمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجيته إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم إليها منه بإحدى طرق الطعن القانونية غير أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم هادت إليه حجيته ، وإذ ألغى الحكم زالت عنه هذه الحجية ، ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع إليها نزع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض الاستئناف قبل أن يصدر حكمها فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن حكم القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٨٧٥ سنة ١٩ق قد صدر من جهة ذات ولاية ، ومن ثم يكون له فى الأصل حجية أمام القضاء العادى ، إلا أنه وقد طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٥٥٤ س١٤ عليا ، فإن حجيته تكون موقوفة لا تتقيد بها المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه طالما أنه لم يقض برفض هذا الطعن قبل أن يصدر حكمها فى الدعوى وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذه الحجية الموقوفة لحكم القضاء الإدارى وانتهى الى قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (نقض جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٤٥ ص٤١) .

لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة إذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع . (نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٣ المكتب الفنى السنة ٢٧ رقم ١١١ ص٥٤٦) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى اصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، ولما كان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع ، وكانت جهة القضاء الإدارى لا يدخل فى اختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمسئولة عن العمل غير المشروع ، ذلك أن محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون إذ لم يعتد بحجية حكم محكمة القضاء الإدارى فيما قرره من عدم أحقية الهيئة المطعون عليها فى الرجوع على الطاعن وهو تابعها الذى تسبب فى الضرر بما يزيد على مبلغ خمسين جنيها من مبلغ التعويض الذى

أدته للمحكوم لها – المدعية بالحق المدنى فى قضية الجنحة – ويكون النعى على الحكم فى غير محله . (نقض جلسة ١٩٧٤/١١/٢٦ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٢١٩ ص١٢٨٦) .

أثر الحكم المعدوم :
الحكم الصادر من جهة قضاء خارج ولايتها يكون معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع ويحق لهذه الجهة إذا ما رفع النزاع إليها أن تنظره وكأنه لم يسبق عرضه على الجهة الأولى . (نقض جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧ المكتب الفنى السنة ٣٥ رقم ٣٦٨ ص١٩٣٠) .

الحكم النهائى لو اشتمل على خطأ فى القانون تكون له قوة الأمر المقضى :
إذا كان الطاعن بصفته قد أقام الدعوى – أمام جائرة الأحوال الشخصية للأجانب – بصحة الوصية الصادرة لصالح الطائفة التى يمثلها ورأت المحكمة أن النزاع حول جنسية الموصية مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى وتخرج عن اختصاصها الولائى فقضت بحكم نهائى بوقفها مع تكليف الطاعن باستصدار حكم فى خلال سنة من المحكمة الإدارية المختصة ، فإن الحكم يكون قد قطع فى أن الفصل فى مسألة جنسية الموصية – وهى من مسائل الوقاع – يخرج عن الاختصاص الولائى للمحكمة ، وينعقد لمحكمة القضاء الإدارى ، وتكون له فى هذا النطاق حجية الأمر المقضى ، بحيث لا تملك المحكمة التى أصدرته أن تعدل عن هذا النظر وتقضى باختصاص جهةالقضاء العادى بالفصل فى هذه المسألة ، كما يمتنع على الخصوم اعادة طرحها من جديد على المحاكم العادية ، ولا يقبل القول بأن حجية هذا الحكم النهائى موقوتة بانتهاء الأجل المضروب لاستصدار الحكم فى المسألة الأولية ، لأن فى ذلك اهدار لقاعدة الحجية ، ومن شأنه ان يجعلها مرهونة بإرادة الخصم إذا قصر فى استصدار الحكم المطلوب ، لا يغير من ذلك ادعاء الطاعن أن القضاء العادى هو المختص دون القضاء الإدارى على خلاف مذهب الحكم ، لأن الحكم النهائى ولو اشتمل على خطأ فى القانون تكون له قوة الأمر المقضى ، وهى تعلو على اعتبارات النظام العام ، كما لا يغير منه أيضا أن الحكم بالوقف فيما تضمنه من تحديد أجل معين لإقامة الدعوى لا يحوز بطبيعته قوة الأمر المقضى فى هذا الخصوص ، ويجوز العدول عنه من المحكمة التى أصدرته . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ساير هذا النظر ، فإنه يكون قد أصاب فى قضائه ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس . (نقض جلسة ١٩٧٤/٤/١٧ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ١١٢ ص٦٩٨) .

لا يعد الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فصلا فى الاختصاص وإنما هو قضاء مانع من نظر الدعوى اعمالا لقاعدة حجية الأمر المقضى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : تقضى المادة ١١٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بأنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، مما مفاده أن الإحالة لا تكون إلا عند الحكم بعدم الاختصاص ، ولما كان الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها – بعدم اختصاص القضاء العادى بنظرها – لا يعتبر فصلا فى الاختصاص وإنما هو قضاء مانع من نظر الدعوى اعمالا لقاعدة حجية الأمر المقضى تفاديا لتضارب الأحكام ، فإن النعى – بأن الحكم ينطوى فى الحقيقة على قضاء بعدم الاختصاص الولائى ، وكان يتعين احالة الدعوى الى المحكمة الإدارية المختصة – يكون فى غير محله . (نقض جلسة ١٩٧٤/٤/١٧ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ١١٢ ص٦٩٨) .

لا يحوز حجية الحكم الذى يخرج عن الاختصاص الولائى أمام أى جهة قضائية أخرى ولكن يحوز الحجية أمام الجهة التى أصدرته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كيفت محكمة الاستئناف التصرف بأنه وصية على ما كيفها به المجلس الملى بغير بحث فإنها تكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، لأن المجلس الملى لا شأن له بالأوقاف ، وحكمه الذى أصدره باعتماد الوصية ونفاذها قد تجاوز فيه حدود اختصاصه باعطائه إياه حكما غير ما يظهر أنه هو الحكم الشرعى لمثله ، ومتى كان حكم المجلس الملى كذلك ، فلا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه ، ولا يصح الاحتجاج به لدى المحاكم الأهلية. (نقض ١٩٣٤/٦/٢١ مجموعة عمر جزء ١ رقم ٢٠٠ ص٤٥٤)

ثانيا : أن يكون الحكم قطعيا

يشترط لثبوت الحجية للحكم أن يكون حكما قطعيا والحكم القطعى هو كما قالت محكمة النقض الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه ، بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى اصدرته (١٩٧١/٣/٩ طعن ٣٠٠ سنة ٣٦ق - م نقض م - ٢٢ - ٢٦٢)

والحكم الصادر بإجراءات الإثبات لا يعتبر حكما قطعيا ولا يحوز حجية الأمر المقضى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٩ من قانون الإثبات على أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها " يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الأحكام الصادر بإجراءات الاثبات لا تعتبر أحكاما قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضى فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد اصدارها وقبل تنفيذها وإذا هى نفذتها كان لها أن لا تتقيد بالنتيجة التى أدت إليها بعد اصدارها وقبل تنفيذها وإذا هى نفذتها كان لها أن لا تتقيد بالنتيجة التى أدت إليها ذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلا فى حق من الحقوق إذ تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية (١٩٨٥/١٢/٣١ طعن ٣٥٧ سنة ٥٢ق - م نقض م - ٣٦ - ١٢٧٢) . وبأنه " الحكم بندب الخبير - ما يرد به من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية لا يحوز حجية طالما لم يتضمن حسما لخلاف الخصوم ويجوز العدول عنه (١٩٩٣/٤/٧ طعن ٧٥٥ سنة ٥٦ق - ١٩٨٩/١/١ طعن ١٣٨٢ سنة ٥٢ق - ١٩٨٤/٢/٢١ طعن ١٠١٨ سنة ٥٠ق - ١٩٨١/١٢/٢١ طعن ٢٨ سنة ٤٥ق - م نقض م - ٣٢ - ٢٣٦٥) ولا يتقيد القاضى بما يكون قد شف عنه من اتجاه الرأى (١٩٧٦/٤/١٤ - م نقض م - ٢٧ - ٩٤٩)
.

ولكن الحكم الذى يحسم النزاع حول كيفية الإثبات يكون حكم قطعى له حجيته فى خصوص جواز الاثبات بهذا الطريق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الذى يجيز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات يحوز حجية الأمر المقضى فى خصوص جواز الإثبات بهذا الطريق ، إذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها . (نقض جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ١٦٨ ص١٠٩٠) . وبأنه " إذا كان الحكم الصادر بندب مكتب الخبراء قد وقف عند إيراد القاعدة القانونية التى تقضى - بالنسبة لفسخ عقود التأمين عامة - وعند تأخر المؤمن له فى سداد أقساط التأمين - بوجوب قيام المؤن بإعذاره ، واضاف الحكم بأنه توصلا لاستجلاء الحقيقة فيما تناضل فيه طرفا الدعوى حول قيام عقد التأمين أو انتهائة بانقضاء مدته ندبت المحكمة مكتب الخبراء ، وإذ لا يتضمن هذا القضاء فصلا فى الموضوع أو فى شق منه ، وكان قد استبان للمحكمة - عند الفصل فى الموضوع - من التقرير

الذى قدمه الخبير الذى أخذت به أن العقد قد انتهى بانقضاء مدته وأنه لا محل بالتالى لتطبيق القاعدة القانونية سالفة الذكر ، فإنه لا يصح القول بأن المحكمة فى قضائها برفض الدعوى قد خالفت حجية حكم سابق " (نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ المكتب الفنى السنة ٢١ رقم ١١٥ ص٧٠٩) .
والحكم الوقتى من الجائز العدول عنه إذا تغيرت الظروف التى اقتضت صدوره ، ولكن حجيته بين نفس الخصوم تظل قائمة طالما لم تتغير الظروف حتى اذا تغيرت فإن الأمر يتطلب حكما يجرى هذا التغيير لتزول الحجية ، فالحجية لا تزول من تلقاء نفسها ، بل بحكم قضائى جديد ، ومن الاحكام الوقتية الحكم التمهيدى Comminatoire الذى يصدر ضد المدين للممتنع عن تنفيذ التزامه فيفرض عليه غرامة محددة عن كل يوم من أيام التأخير ، فهذا الحكم لا محل فيه لحجية الشئ المحكوم به إلا إذا تضمن ثبوت واقعة معينة وفيما يتعلق بهذه الواقعة فقط ، ويجوز للمحكمة العدول عنه والسماح للمدين بالوفاء بعد الميعاد ، كما يجوز لها عند الفصل النهائى فى الموضوع أن تعيد النظر فى جملة ما استحق من الغرامة التهديدية لتستبقى منها ما يقابل الضرر الواقع حقيقة وتقضى به ، كما يجوز للقاضى أن يزيد هذه الغرامة عملا بالمادة ٢/٢١٣ مدنى. (الدكتور سليمان مرقص) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : أجازت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لدائرة فحص الطعون بمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إذا طلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهى بذلك قد أفصحت عن أن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا ما ألغى لحكم بعد ذلك ، ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكما وقتيا مرهونا بالظروف التى صدر فيها ولا تتناول فيه محكمة النقض موضوع الطعن وإنما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا كان مما يتعذر تداركه فى حالة نقض الحكم أو لا يتعذر ، ومن ثم فإن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالقسط الأول من الدين لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا القسط فقط ولا تتعداه الى أى قسط آخر يستحق بعد ذلك ، والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الأول قد تضمن فصلا فى مسألة كلية شاملة لا محل له إذ أن مجال الاحتجاج بذلك إنما يكون عندما تفصل المحكمة فى الموضوع . (نقض جلسة ١٩٦٩/٥/٢٩ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ١٣٠ ص٨٢٤) .
ولا يحوز حجية الحكم التمهيدى الذى لم يتضمن حسماً للخلاف بين الخصوم :
فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الحكم بتحقيق الدعوى سواء كان بندب خبير أو بأى طريق آخر لا يحوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية وافتراضات موضوعية مادام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ويجوز العدول عنه بالالتفات عما تضمنه من آرء قانونية وافتراضات واقعية بقصد إنارة الطريق أمام تحقيق المأمورية حتى تتهئ الدعوى للفصل فى موضوعها(نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ المكتب الفنى السنة ٣٤ رقم ٣٧٢ ص١٨٩٣)

لا يعد حكم التحقيق قضاءاً قطعياً :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم الصادر بإحالة الدعوى الى التحقيق - لم يتضمن قضاء قطعيا له حجيته فى أى شق من النزاع ، وإذ استند الحكم فى الموضوع الى الاقرار - الصادر من الزوجة - للتدليل على أن بكارة الطاعنة قد أزيلت نتيجة سوء سلوكها ، فلا يعتبر مخالفا حكم التحقيق المشار إليه لمجرد قوله أن الاقرارين - الصادرين من الزوجة - لا يؤخذ منهما حتما أن إزالة بكارة الطاعنة كان بسبب سوء سلوكها . (نقض جلسة ١٩٧٤/٦/١٢ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ١٧١ ص١٠٣٥) .

ويحوز الحكم الذى يفصل فى أمر ثبوت الدين الحجية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد المادة ٣٨٧ من القانون المدنى أن للدائنين استعمال حق مدينهم فى التمسك بالتقادم ليصلوا بذلك الى إبعاد الدائن الذى تقادم حقه عن مشاركتهم فى قسمة أموال المدين ، ويشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه وفقا للمادة ٢٣ مدنى أن يكون دينه فى ذمة المدين محقق الوجود على الأقل ، فإن كان ذلك الدين محل نزاع فإنه لا يعد محقق الوجود إلا إذا فصل القضاء بثبوته . (نقض جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ المكتب الفنى السنة ١٥ رقم ١٨ ص١٢٤٨) .

لا حجية نفاذ أو عدم نفاذ الحوالة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : قيام سبب رفض الدعوى على عدم نفاذ الحوالة . يستوى فى ذلك الحكم برفضها أو بعدم قبولها . لا يعتبر أيهما فصلا فى موضوع الخصومة كانا من التقاضى بشأن الحق موضوع عقد الحوالة إذا ما أضحت نافذة فى حق المدنى . النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذه الحالة لا تحقق به سوى مصلحة نظرية بحتة لا تصلح أساسا للطعن " (نقض جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ المكتب الفنى السنة ١٥ رقم ٢٣ ص١٢٣) .

لا لحجية لحكم إلا إذا كان قد فصل بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا حجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، وإذ كان الثابت من الاطلاع على الحكم بندب الخبير أنه لم يتناول فى أسبابه أو فى منطوقه بقضاء صريح أو ضمنى موضوع وثيقتى التأمين ولا الحصة المقررة للخبرات ، فإنه لا يكون قد قطع بإبقاء هذين العنصرين ضمن أصول التركة وحاز قوة الشئ المقضى فى هذا الخصوص ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ عرض لبحثهما لم يخالف الحكم السابق بندب الخبير . (نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ١٦١ ص٩٧١)
حكم التحقيق بيحوز حجية إذا كان حكما قطعيا حسم النزاع حول مسألة الإثبات فى الصورية المطلقة بالبينة :
وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم الصادر بإحالة الدعوى الى التحقيق قد أجاز اثبات الصورية المطلقة بالبينة وحسم النزاع بين طرفى الخصومة على وسيلة اثباته بعد أن تجالا بشأنها فقد حاز هذا القضاء حجية الأمر المقضى فى خصوص جواز اثبات تلك الصورية مما لا يدع مجالا للعدول فى هذا الشق القطعى منه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح الحكم الصادر بالإحالة الى التحقيق يكون قد خالف القانون بمخالفته حجية الأمر المقضى بما يستوجب نقضه . (نقض جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ المكتب الفنى السنة ١٣ رقم ٤٢ ص٢٧٩).

إذا كان حكم التحقيق قد تضمن تكييفا للعقد بأنه وصية فإنه يعد قضاءا قطعيا فى هذه المسألة :
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا اقتصر الحكم فى منطوقه على احالة الدعوى الى التحقيق ولكنه فى أسبابه قضى باعتبار العقد وصية ، فإنه يكون قطعيا فيما قضى به فى هذه المسألة ، وبالتالى فيكون له حجية الأمر المقضى فيما فصل فيه . (نقض ١٩٤٥/٣/٨ مجموعة عمر جزء ٤ رقم ٢١٨ ص٥٨٣) .

إذا كان النزاع بين الطرفين قد دار على الأساس الذى يجب أن يراعى عند تصفية الحساب بينهما ، فوازن الحكم بين ادعاء كل طرف خرج من هذه الموازنة الى الأخذ برأى أحدهما وألزم الخبير الذى ندبه لتصفية الحساب بأن يجريها على أساس ذلك الرأى ، فهذا الحكم ليس تمهيدا صرفا بل هو حكم قطعى من حيث وضعه اساس للتصفية . (نقض ١٩٤٦/٤/٤ مجموعة عمر جزء ٥ رقم ٥٧ رقم ٥٧ ص١٤٤) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : وردت عبارة "مع عدم الإخلال بالأحكام النهائية " بنص المادة الثانية من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٤ بصفة عامة مطلقة بحيث تنصرف الى كافة الأحكام النهائية التى قضت بأحقية العمال البحريين فى اعانة الغلاء التى فرضتها الأوامر العسكرية سواء حسمت هذه الأحكام النزاع كله أو قطعت باستحقاقهم هذه الإعانة وحصرت النزاع بعد ذلك فى تحديد مقدارها ، إذ كان ذلك فإن قصر تلك العبارة على الاحكام التى قضت للعمال البحريين بمبالغ العانة المطالب بها كما ذهب الحكم المطعون فيه يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز .(نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٩ المكتب الفنى السنة ١٤ رقم ٢٣٩ ص١٣٩٦) . وبأنه " إذا كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة أول درجة قبل الفصل فى الموضوع أنه لم يقطع فى تكييف العلاقة بين الطرفين ، وما إذا كانت المزايا المالية التى تضمنها العقد متداخلة أو غير متداخلة فى أجرة المثل بما يخرج النزاع أو لا يخرجه عن نطاق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته لحكم سابق حائز لقوة الشئ المحكوم فيه يكون على غير أساس " (نقض جلسة ١٩٧١/١/٢٦ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ٢٢ ص١٢٥) .

إذا كان الحكم القطعى قد نهى الخصومة وصدر قبل الفصل فى الموضوع تعين استئنافه وإلا أصبح حكم نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى :
وقد قضت محكمة النقض بأن : الأحكام المنهية للخصومة كلها أو بعضها أو فى جزء منها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تعتبر مستأنفه باستئناف الحكم الموضوعى الذى يصدر بعد ذلك فى الدعوى إلا إذا رفع عنها استئناف خاص فى الميعاد القانونى وذلك طبقا للمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات السابق التى لا تنصرف عبارتها إلا الى الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . لما كان ذلك ، وكان الطعن لم يستأنف الحكم الصادر بندب الخبير فى قضائه القطعى فإن هذا القضاء يكون قد حاز قوة الأمر المقضى ورد التزم الحكم المطعون فيه – الصادر فى الموضوع – هذه الحجية وأخذ بتقرير الخبير الذى احتسب رسوم دمغة على العقود المكتوبة التى لم يقدمها الطاعن وتقل قيمتها عن ٢٥٠ قرشا فإنه لا يكون قد خالف القانون . (نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٢٦ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ١٨٦ ص١١١٥).

العبرة بأن الحكم قطعى أو تمهيدى بحقيقة ما قضى به :
إن الحكم القطعى هو الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى شق منه والعبرة فى وصف الحكم فإنه تمهيدى أو قطعى هى بحقيقة ما قضى به ، ولا مانع من أن بعض المقضى به يكون فى الأسباب ، ولما كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة أول درجة بندب خبير فى الدعوى أن ما نقله الحكم المطعون فيه عن أسباب هذا الحكم فى شأن العمال المعينين بعد أول مارس ١٩٥٠ يطابق ما جاء به ، وكانت هذه الأسباب قد قطعت فى أن العمال المعينين بعد هذا التاريخ ومن بينهم الطاعن لا يستحقون إعان الغلاء ، ولما كان الحكم الذى يقرر أن أجر العامل يجب تحديده طبقا لمادة معينة من قانون معين يعتبر من قبيل الأحكام القطعية التى يمتنع على المحكمة اصدار حكم آخر بتعيين أساس آخر لتحديد

الأجر ، وكان الحكم التمهيدى قد حدد الطريقة التى يتعين على الخبير اتباعها على الوجه المتقدم فإنه يكون حكما قطعيا يمنع المحكمة من اتباع طريق آخر فى تحديد الأجر ولا يجوز لها من بعد العدول عما فصلت فيه ويحوز هذا الحكم حجية الأمر المقضى وتنسحب هذه الحجية على أسبابه باعتبارها مكملة للمنطوق . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يستأنف هذا الحكم وبذلك صار نهائيا حائزا حجية الشئ المحكوم فيه كما سلف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة الى الطاعن يكون متفقا وصحيح القانون . (نقض جلسة ١٩٦٨/٦/١٧ المكتب الفنى السنة ١٩ رقم ١٤٣ ص٧٠١) .

الحكم بندب خبير قد يكون له حجيته إذا قطع فى مسألة من مسائل التداعى وبالتالى يكون منهيا لجزء من الخصومة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم بندب خبير قد حسم النزاع القائم بين الطرفين فى خصوص انطباق المادة ٩٢٨ من القانون المدنى وقطع بأنها هى الواجبة التطبيق على موضوع النزاع لتوافر شروط اعمال حكمها وأفصح صراحة تبعا لذلك عن أن حق الطاعن قاصرا على تعويض الضرر الذى لحقه من تعدى المطعون ضده على جزء من ملكه لبنائه فيه ، ولم يبق سوى الفصل فى مقدار التعويض حتى يقدم الخبير تقريره فى هذا الشأن فإن الحكم يكون قطعيا فى شق من الموضوع ، وكان مثار بين الخصوم وأنهى الخصومة فى شأنه (نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨ المكتب الفنى السنة ١٨ رقم ٧٣ ص٥٠٤) . وبأنه " متى كان الحكم إذ قضى بندب خبير لتصفية الحساب وإجراء عملية الاستهلاك قد فصل بملزومية المدعى عليه بتقديم الحساب عن الريع تأسيسا على نفى ملكية للعين المطالب بريعها ومنتهيا من بحثه الى أن هذه العين ملك المدعى وأن يد المدعى عليه هى يد عارضة خلافا لما كان يجعيه من أنها يد مالك لا يصح أن يسأل فيها عن تقديم الحساب ، فإن هذا الحكم يعتبر حكما قطعيا من هذه الناحية ومنهيا لجزء من الخصومة " (نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ مجموعة ٢٥ السنة ١١٥٤ رقم ٥٧٠) .

يكون الحكم قطعى وله حجيته إذا قضى حكم ندب الخبير فى أسبابه فى أصل الحق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم الابتدائى قد انتهى فى أسبابه الى تقرير جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس بما أداه من ديون لدائنيه وقضى فى منطوقه بندب خبير لبيان المبلغ الذى استفاده المدين مما أداه الكفيل عنه ، فإن الحكم بذلك يكون قد قضى قضاء قطعيا فى أصل الحق المتنازع عليه وهو حق الرجوع وأنهى النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص وحصر الخصومة بعد ذلك فى بيان المبلغ الذى استفاده المدين المكفول مما أداه عنه الكفيل . (نقض جلسة ١٩٦٥/٢/١٨ المكتب الفنى السنة ١٦ رقم ٣٢ ص٢٠١) .

لا يعتبر الحكم الصادر بإحالة الدعوى المدنية الى محكمة أخرى منهيا للخصومة المدنية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعتبر الحكم الصادر بإحالة الدعوى المدنية الى محكمة أخرى منهيا للخصومة المدنية فيتعين إبقاء الفصل فى المصروفات المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فقضى بإلزام الطاعن بالمصروفات المدنية رغم قضائه ببراءته وبعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية والحالتها الى المحكمة المختصة ، فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بإلغاء ما قضى به من إلزام الطاعن بالمصروفات المدنية . (نقض جلسة ١٩٧٢/١٠/٨ المكتب الفنى السنة ٢٣ رقم ٢٢١ ص٩٩٥) .

الحكم بوقف الدعوى للفصل فى مسألة أخرى حكم قطعى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها ، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه ، بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر فى هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم . (نقض جلسة ١٩٧٤/٤/١٧ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ١١٢ ص٦٩٨) .

والحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المحكوم عليه لا يكتسب أية حجية أمام المحاكم المدني إذ يزول بحضور المحكوم عليه . (١٩٨٩/٣/٣٠ طعن ١٥٢٨ سنة ٥٦ق) .

وقرارات المحكمة الجنائية التى لا تفصل فى موضوع النزاع لا تكون لها حجية أمام القضاء المدنى فإذا كانت محكمة الجنح المستأنفة بهيئة غرفة مشورة قد قررت رفض طلب تسليم المنقولات محل النزاع استنادا الى عدم اختصاصها بنظر هذا الطلب فإن هذا القرار لا تكون له أية حجية أمام القضاء المدنى . (١٩٨٧/٤/٦ طعن ١٠٢٩ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٨ - ٦١٢) .

والأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق الجنائى ليس لها أية حجية أمام القضاء المدنى ، فيجوز للمحكمة المدنية أن تقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها على خلاف القرارات المذكورة . (١٩٩٢/٧/٢٧ طعن ٤٨٨ سنة ٦١ق - ١٩٨٩/٣/١٦ طعن ١٣ سنة ٥٥ق - ١٩٧٩/١٢/٦ - م نقض م - ٣٠ - العدد الثالث - ١٨١ - ١٩٧٦/١/٢٧ -
م نقض م - ٢٧ - ٣٠٧) .

ويشترط لوقف الدعوى المدنية حتى يفصل فى الدعوى الجنائية عملا بالمادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات أن يكون الفعل المكون للجريمة سابقا على رفع الدعوى المدنية فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قلب رفعها أو أثناء السير " . يدل على أن مبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ـ يستلزم أن يكون الفعل المكون للجريمة سابقا فى وقوعه على رفع الدعوى المدنية إذ لا يتأتى أن يكون أساسا مشتركا بين الدعويين إذا كان لاحقا على رفع هذه الدعوى ، وإذ كان وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات هو أمر جوازى للمحكمة التى عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى بتوقف الحكم فيها على الفصل فيها ، وكان الثابت فى الدعوى أنها أقيمت من المطعون ضده فى ١٩٨٢/٤/٢١ بطلب اثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين الطاعن عن محل النزاع ، وكانت الجنحة رقم ....
أقيمت على المطعون ضده لأنه فى ١٩٨٢/٦/٥ دخل محلا لحفظ المال (محل النزاع) ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك ، وكان هذا الفعل الجنائى المنسوب الى المطعون ضده لاحقا فى وقوعه على رفع الدعوى المطعون فى حكمها ، ومن ثم لا يعتبر أساسا مشتركا بين الدعوى الجنائية المقامة وبين الدعوى المدنية التى رفعت من قبله حتى يوجب وقف هذه الدعوى الأخيرة ، وكان الفصل فى طلب اثبات العلاقة الايجارية بين طرفى الدعوى المطروح على المحكمة المدنية هو مما تختص بالفصل فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن طلب الطاعنين وقف الدعوى حتى يفصل فى الجنحة المشار إليها لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو فى فهم الواقع فى الدعوى . (١٩٨٧/١١/٢٢ - طعن ٧٤١ سنة ٥٤ق - م نقض م - ٣٨ - ٩٨٤ وبنفس المعنى ١٩٨٨/١١/١٧ طعن ٢٣٨٢ سنة ٥٥ق - ١٩٨٨/١١/٢٠ طعن ٢٦ سنة ٥٨ق - ١٩٨٢/٤/١٤ - م نقض م - ٣٣ - ٤٠٩) .

ثالثا : أن يكون اقتصار الحجية على منطوق الحكم القطعى دون أسبابها ودون وقائع الدعوى
الأصل أن الحجية تقتصر على منطوق الحكم ، أما الأسباب فهى تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التى بنى عليها ، ومع ذلك فإن الأسباب المكملة للمنطوق ، والمعتبرة معه وحدة لا تتجزأ ، أو المتصلة به اتصالا حتميا ، أو المرتبطة به ارتباطا وثيقا لا يقبل لا يقبل التجزئة تكتسب الحجية معه - دون الأسبب الزائدة ، فهذه لا حجية لها . (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ الطعن رقم ٤٢٩ سنة ٤٢ق ونقض ١٩٧٥/٣/٣ الطعن رقم ٤٠٠ سنة ٤٠ق ونقض ١٩٧٠/٣/٢٦ - ٢١ - ٥١٩) ، وإذا كان تكييف عقد ما أو تصرف محل خلاف بين الخصوم ، فإن المحكمة تناقش هذا التكييف فى أسباب حكمها وتصف فيها العقد الوصف الذى تراه مطابقا للقانون ، وتقتصر فى منطوق حكمها على القضاء بما يوجبه هذا التكييف فى حدود ما رفعت عنه الدعوى ، وعندئذ تمتد الحجية الى اسباب الحكم التى انتهت هى الى تكييف العقد أو التصرف ، وكذلك الحال إذا ناقشت أسباب الحكم صحة انعقاد العقد واقتصر منطوقه على رفض الادعاء بتزويره . (نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ - ١٤ - ٩٨١ ونقض ١٩٨٥/١/٣ رقم ١٢ سنة ٥١ق) .
أما ما يرد فى أسباب الحكم على غير سبيل القضاء فلا يحوز الحجية ، كما إذا ألحقت المحكمة صفة التاجر الى أحد الخصوم بطريق عرضى ، فلا يعد هذا منها قضاء باعتبار الخصم تاجرا ، ما لم تكن هذه المسألة قد سبق طرحها على المحكمة صراحة ، أو كما إذا أهابت المحكمة فى حكمها بالشركة أن تسهل على عمالها سكنى المساكن التى قامت ببنائها لهم على الوجه الملائم . (نقض ١٩٦٤/١٢/١٦ - ١٥ - ١١٤٦) ، وكقاعدة عامة ما يرد فى أسباب الحكم زائدا على حاجة الدعوى لا يحوز الحجية . (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ - ١٦ - ٤١٣ ونقض ١٩٨٤/٢/٦ رقم ٦٦ سنة ٥٠ق) .
وقضاء الحكم بصورة ضمنية يحوز الحجية ، وكثيرا ما يكون قضاء الحكم ضمنيا فى الدفوع ، وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يعتبر مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص النوعى . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ق ونقض ١٩٨٥/١/٣ رقم ١٢ سنة ٥١ق) .
أما وقائع الدعوى ، فلا حجية لها فى دعوى أخرى ، مع مراعاة أن محكمة الموضوع لا تحكم إلا فى اطار الوقائع التى يدلى بها الخصوم - بعد أن تستخلص الصحيح منها - وأن محكمة النقض - وهى محكمة القانون - لا تحكم هى الأخرى إلا فى إطار تلك الوقائع التى أثيرت أمام محكمة الموضوع ، دون أن تملك بحث وقائع جديدة - أى بحث موضوع لم تسبق اثارته أمام محكمة الموضوع ما تقرره المادة ١٠٢ اثبات من أن القاضى المدنى بتقيد بالوقائع التى انتهى إليها الحكم الجنائى - وفصل فيها - وكان فصله فيها ضروريا وفقا لما سوف نراه .
وحكم بجواز الرجوع الى وقائع الدعوى لتحديد مقدار الشئ المحكوم به بسبب عجز منطوق الحكم وأسبابه عن تحديد هذا النطاق . (استئناف مصر ١٩٢٥/١١/٣٠ المجموعة الرسمية ٢٧ ص١٦٣) - وهنا وقائع الدعوى تكون هى التى تكمل منطوق الحكم الصادر فيها .
ويكتسب منطوق الحكم الحجية بمجرد صدوره ، ولو كان قابلا للطعن فيه ، أو طعن فيه بالفعل - إذ أن نفاذ الحكم غير تنفيذه ، أو طلب تفسيره أو تصحيحه عملا بقواعد قانون المرافعات .
ويستوى فى اكتساب تلك الحجة الحكم الصادر فى الموضوع ، أو فى شق منه ، أو فى مسألة متفرعة عنه ، والحكم المنهى لكل الخصومة أو جزء منها أو الذى لا تنتهى به الخصومة كلها أو جزء منها (كالحكم ببطلان تقرير الخبير) ، والحكم الذى يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات ، أو الحكم الذى لا يقبل هذا الطعن المباشر ، كما يستوى فى ذلك الحكم الذى يقبل الطعن أو لا يقبله . أما الحكم المعدوم فلا يحوز الحجية ، ولا يكون الحكم معدوما إلا إذا تجرد من ركن من أركانه الأساسية ، ومثلا ادعاء الدائن

صورية الحكم الصادر ضد مدينه لا يفقد الحكم - أن صح الادعاء - الأركان الأساسية للأحكام . (نقض ١٩٧٧/٤/١٣ الطعن رقم ١٦ سنة ٤٤ق) .

ويكتسب الحجية الحكم الفرعى أى الاجرائى - أى الصادر فى صدد اجراءات السير فى الدعوى أو اثباتها - كالحكم باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات أو الحكم بالاعتداد بترك المدعى لدعواه ، أو الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، أو الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ ، وتكتسب الحجية الأحكام الإجرائية المتعلقة بسري اجراءات الدعوى سواء أمام المحكمة التى تنظرها ، أو أمام أية محكمة أخرى . (قارن فتحى والى رقم ٩٢) - مع ملاحظة أن الأصل فى فقه المرافعات القديم أن الحكم بالاحالة للارتباط او لقيام ذات النزاع امام محكمة اخرى يفيد المحكمة المحال إليها الدعوى .

ويكتسب الحجية ايضا الحكم المتعلق باجراءات الاثبات ، فتتقيد به المحكمة التى اصدرته ، وتتقيد به أية محكمة أخرى يرفع إليها ذات النزاع (كما إذا حكم بسقوط الخصومة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أولا) ، أو أية محكمة أخرى يرفع إليها نزاع مرتبط به ، كالحكم الصادر فى دعوى التزوير الأصلية ، وتؤدى الى هذا الفهم المادة ٢/١٣٧ مرافعات التى تنص على أن الحكم بسقوط الخصومة لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها - وتقضى محكمة النقض بأن الحكم الذى يجيز الإثبات بطريق معين لا يحوز حجية الأمر المقضى به إلا إذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن يتجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها . (نقض ١٩٦٧/١١/١٦ - ١٨ - ١٦٩٩) .

وتكتسب الأحكام القطعية حجيتها سواء أكانت مقررة للحقوق ، أو منشئة لها أو صادرة بالإلزام ، وما لم تحسمه المحكمة لا يحوز الحجية . (نقض ١٩٧٧/٢/٢١ الطعن رقم ٥٣٣ سنة ٤١ق) . (راجع فى كل ما سبق الدكتور أحمد أبو الوفا - السنهورى - نشأت) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المعول عليه فى الحكم هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب ، إلا أن تكون قد تضمنت الفصل فى بعض أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق والأصل أن حجية الأمر المقضى لا ترد إلا على منطوق الحكم ، وعلى ما يكون من أسبابه مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا . (نقض جلسة ١٩٧٤/١/١ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ١٨ ص٩٢) . وبأنه " لا يمنع من حيازة قضاء الحكم فى خضوع العين المتنازع عليها لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قوة الأمر المقضى ، كون هذا القضاء قد تناول الفصل فى مسألة من مسائل القانون ذلك لأن الحكم لم يقرر قاعدة قانونية مجردة وإنما هو إذ بحث فى نوع العين المؤجرة وانتهى الى اخضاعها بالذات لأحكام القانون رقم ١٩٤٧ يكون قد فصل فى تطبيق القانون على واقع مطروح عليه ومتى تعلقت التقريرات القانونية التى تضمنتها أسباب الحكم فى هذا الشأن بالوقائع محل النزاع وكانت هذه التقريرات مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق وداخله فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة كان لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم " (نقض جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ المكتب الفنى السنة ١٩ رقم ١٧٨ ص١١٩) . وبأنه " وما يلزم محكمة الأحوال الشخصية عند الفصل حجر للسفه هو التحقيق من قيام حالة السفه الى تعترى الإنسان فتحمله على تبذير ماله واتلافه على خلاف مقتضى العقل والمشرع ، وإذ كانت كيدية طلب الحجز وعدم كيدية طلب الحجز وعدم كيديته لا أثر لها فى قيام هذه الحالة ، فإن بحث المحكمة لهذه الكيدية يكون بحثا غير لازم لقضائها وبالتالى يكون زائدا على حاجة الدعوى التى فصل فيها ذلك الحكم وغير متصل بمنطوقه لأنه يقوم بدون هذه الأسباب الزائدة ، ومن ثم فإنها لا تحوز قوة الأمر المقضى لأن هذه القوة لا تلحق إلا منطوق الحكم وما يكون متصلا بهذا المنطوق من الأسباب اتصالا وثيقا وحتميا بحيث لا تكون له قائمة إلا بها " (نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ٧٤ ص٤٥٨) . وبأنه "

الأصل أن قوة الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم وبما كان من الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا ، فإذا كانت المحكمة قد عرضت تزيدا فى بعض أسبابها الى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة إليها للفصل فى الدعوى فإن ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشئ المحكوم " (نقض جلسة ١٩٨٤/٣/١٢ المكتب الفنى السنة ٣٥ رقم ١٢٤ ص٦٥٧) . وبأنه " حجية الحكم السابق لا تكون إلا فيما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم صراحة أو ضمنا سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى ترتبط به ارتباطا وثيقا ، وإذ كان الثابت إن الحكم الصادر فى الدعوى السابقة لم يفصل إلا فى طلب الريع عن أرض النزاع مدة معينة . فإن حجيته تكون قاصرة على هذه المادة لا تنسحب على مدة لاحقة ، لأن الريع المستحق عنها لم تكن محل المطالبة فى الدعوى السابقة ، ويفرض تعرض الخبير أو المحكمة له فى تلك الدعوى فإنه يكون تزايدا لا تلحقه قوة الشئ المحكوم فيه " (نقض جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ٢٠٩ ض١٣٤٤) . وبأنه " لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقل والتى لا يقوم المنطوق بدونها ، فإذا كان الثابت أن النزاع بين الخصوم قد انحصر أولا فيما إذا كانت العقود الصادرة من المورث لإبنه الطاعن قد صدرت منه وهو فى كامل أهليته أم أنه كان منعدم الأهلية بسبب العته الشيخوخى الذى اصابه فقضت محكمة الموضوع بصحة تلك العقود واقتصر بحثها فى أسباب الحكم على الطعن فى العقود بانعدام أهلية المتصرف ولم تعرض فى هذه الأسباب الى ما اثاره المطعون ضدهم بشأن اخفاء هذه التصرفات الوصايا كما لم يتضمن منطوقها فصلا فى هذه المسألة ، فإن هذا الحكم لا تكون له حجية فيها لأن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ولأن الطعن فى التصرفات بأنها تخفى وصية لا يتعارض مع الحكم بصدور العقد من ذى أهلية بأن ، والطعن على التصرف بأنه فى حقيقته وصية يعتبر سببا مختلفا عن الطعن فيه بانعدام اهلية المتصرف " (نقض جلسة ١٩٦٨/٤/١٨ المكتب الفنى السنة ١٩ رقم ١١٦ ص٨٠١) . وبأنه " إذ كان المعول عليه فى الحكم هو قضاؤه الذى ورد فى المنطوق إلا إنه ليس هناك ما يمنع أن تتضمن الأسباب قضاء فى بعض الطلبات " (نقض جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤ المكتب الفنى السنة ٣٤ رقم ٣٣٠ ص١٦٨٧) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد رخص فى اسبابه للطاعن المنزوعة ملكيته فى صرف المبلغ المودع الذى اعتبره يمثل القيمة الحقيقية للأرض المستولى عليها متى قدم شهادة بخلو العين من الرهون وهى الشهادة التى تستوجب المادة الثامنة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ تقديمها لإمكان صرف التعويض المستحق عن نزع الملكية فلا مسوغ بعد ذلك للقضاء بالإلزام طالما أنه لم يثبت امتناع الجهة المودع لديها المبلغ عن صرفه " (نقض جلسة ١٩٦٥/١/٧ المكتب الفنى السنة ١٦ رقم ٨ ص٤٤) . وبأنه " الحجية لا تلحق بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطا بمنطوقه ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية حتمية وأما ما لم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى " (نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٩ المكتب الفنى السنة ٢٧ رقم ٢٤٩ ص١٣٠٧) . وبأنه " حجية الحكم تقتصر على ما يفصل فيه من وقائع أو حقوق متنازع فيها سواء كان ذلك فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم للحكم قائمة إلا بها ، وتكون معه وحدة لا تتجزأ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ..... انتهى فى منطوقه الى ندب خبير لبيان ما إذا كانت العمارة التى حصلت ابلعين المؤجرة فى سنة ١٩٥٩ هى مجرد اصلاحات أم تعديلات جوهرية تجعلها فى حكم الأشياء الجديدة ، وكانت واقعة حصول العمارة بالشقة فى سنة ١٩٥٩ لم تكن محل نزاع فصل فيه ذلك الحكم ، فإن الحكم الابتدائى الصادر فى .... والمؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه إذا تناول بحث تاريخ إنشاء العمارة ، وخلص الى أنها تمت فى سنة ١٩٦٤ لا يكون قد خالف حجية حكم سابق صد بين الخصوم أنفسهم ويكون النعى

على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون على غير أساس " (نقض جلسة ١٩٧٤/٦/١٣ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ١٧٤ ص١٠٥٩) . وبأنه " وإذ كان الحكم السابق قد قطع فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأن الدين المضمون فى عقد الرهن الحيازى مثبت الصلة عن الدين محل المخالصة التى تحمل ذات التاريخ ، فإن هذه الأسباب تحوز حجية الشئ المحكوم فيه ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢/١٠١ من قانون الإثبات ، ولما كان المطعون ضده الأول قد أقام الدعوى بطلب القضاء بصحة ونفاذ عقد الرهن الحيازى المشار إليه ، وتمسك الطاعنان بسداد الدين المضمون واستدلا على ذلك بتلك المخالصة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفع استنادا الى حجية الحكم السابق صدوره فى دعوى الافلاس دون ان يطلب المطعون عليه الأول اعمال هذه الحجية ، لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه القصور فى التسبيب " (نقض جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٢٤١ ص٢١٢) . وبأنه لا يهم عند القضاء فى دعوى الملكية أن يكون المشترى استرد ما دفعه أو لم يسترده مادام طلب رد الثمن لم يكن معروضا على القاضى ، ولا يهم كذلك أن يكون البائع قد رد الى المشترى ما قبضه من ثمن البيع ردا مبرئا لذمته أو أن يكون هذا الرد مشوبا بعيب يجعله غير مبرئ للذمة ، وإذن فإذا تعرض القاضى فى أسباب حكمه الى ما تتأثر به دعوى الملكية من ذلك فإمن ما يعرض يكون لعدم تعلقه بالطلب المرفوع به الدعوى ولعدم اتصاله بالمنطوق ، عديم الأثر زائدا له على حاجة الدعوى ، وهو على هذا الاعتبار لا يجوز كالمنطوق قوة الشئ المحكوم فيه " (نقض جلسة ١٩٣٧/٣/١٨ مجموعة عمر جزء ٢ رقم ٤٥ ص١٣٨) .

وأيضا قضت محكمة النقض بأن : " إذا كان المطعون ضده رافع الدعوى قد طلب فى دعواه إلزام وزارة الشئون البلدية والقروية بالمبلغ المطالب به فى مواجهة الطاعنين ، وكان الحكم المطعون فيه وإن قضى فى منطوقه بإلزام الوزارة بالمبلغ الذى قضى به للمطعون ضده المذكور ، إلا أنه ذكر فى أسبابه أن للوزارة ان تؤدى هذا المبلغ من مال الطاعنين الموجود تحت يدها ، وكان هذا الذى ورد فى الأسباب يكون مع المنطوق وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه فيحوز بذلك قوة الشئ المحكوم به ولوزارة الشئون البلدية أن تحتج بما تضمنه من قضاء قبل الطاعنين ماداموا كانوا خصوما فى الدعوى " (نقض ١٩٦٥/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٦ رقم ٣٢ ص٢٠١) . وبأنه " لا مانع من أن بعض المقضى به يكون فى الأسباب . فإذا قضت المحكمة ببطلان عقد بيع بعد أن استعرضت فى أسباب حكمها الأوجه التى دار النزاع حولها طلبا ودفعا وبحثت هذه الأوجه التى دار النزاع حولها طلبا ودفعا وبحثت هذه الأوجه وفصلت فيها فصلا قاطعا وخلصت من بحثها الى النتيجة التى حكمت بها ، فمعنى ذلك أنها بعد أن قضت فى هذه المسائل وضعت فيها فى أسباب الحكم ثم وضعت بالمنطوق الحكم بطلان البيع وهو نتيجة ما وضعته فى الأسباب فأصبح الحكم فاصلا فى جميع نقط النزاع المتقدمة الذكر طلبا ودفعا " (نقض مدنى ١٤ يونية ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ١ - ٥٣ - ٢٧) . وبأنه " إن القضاء القطعى الوارد فى أسباب الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع والمرتبطة بمنطوقه يحوز قوة الأمر المقضى ويكون من المتعين نقض الحكم الصادر من نفس المحكمة فى الموضوع على خلاف ذلك القضاء السابق " (نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ - ٤٣ - ٦٢) . وبأنه " متى كانت المحكمة فى دعوى إخلاء المحل المؤجر استنادا للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ - قد عرضت فى حكمها الى دفاع المدعى عليه بأن العقد المبرم بينه وبين آخرين هو عقد بيع جدى وقررت المحكمة عدم صحة هذا التكييف لعدم توافر شروط المادة ٣/٥٩٤ من القانون المدنى ، وإن الأمر لا يعدو أن يكون تنازلا عن الإيجار وكان تقريرها هذا هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها بالإخلاء فإن قضائها فى ذلك متى اصبح نهائيا - يكون مانعا من التنازع فى هذه المسألة فى أية دعوى تالية بين الخصوم أنفسهم ، ولا يمنع من حيازته قوة الأمر المقضى ، أن يكون التقرير به

واردا فى أسباب الحكم لارتباط تلك الأسباب بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة بدونها ، ومن ثم يكون معه وحدة لا تتجزأ وتحوز قوة الأمر المقضى " (نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٦٧) . وبأنه " الأسباب التى تبنى عليها المحكمة قضاءها باختصاصها بنظر الدعوى لا تحوز الحجية إلا فى خصوص هذا القضاء الذى ارتبط ولا تتجاوزه الى تحقق المحكمة وتثبيتها من توافر اجراءات وشروط قبول الدعوى لديها لو تعرضت لطلبات المدعى ودفاعه فى أسباب قضائها باختصاصها لأنها لا تكون قد تعرضت كذلك للفصل فيه باعتباره حقيقة واقعية بحثتها وتثبتت منها وحسمت الأمر فى شأنها بقضاء تجوز أسبابه الحجية فى هذا الخصوص ، وإنما عرضت له باعتباره واقعا مجردا عن الحقيقة فى شأن لازم بهذا الوصف المحرر للفصل فى الاختصاص ولا يتعداه " (نقض جلسة ١٩٨٣/١/١٦ المكتب الفنى السنة ٣٤ رقم ٥٣ ص٢١٥) . وبأنه " وإذا كان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن دعواه بالبينة قد حسم أسبابه المرتبطة بالمنطوق الجدل الذى ثار بين الطرفين حول جواز اثبات الدعوى بالبينة وأطرح هذا القضاء القطعى الوارد فى الأسباب نهائيا لعدم رفع استئناف عنه استقلالا فى الميعاد القانونى مع قابليته للطعن استقلالا ، وكان الطاعن قد تمسك بحجية هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا القضاء النهائى الحائز لقوة الأمر المقضى وقضى على نقضه بعدم جواز الاثبات بالبينة يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه " (نقض جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ١٦٨ ص١٠٩٠) .وبأنه " إذا طلب الحكم وجوبا ببطلان عقد الرهن لوقوعه فى فترة الريبة على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة ، فإن ما قرره الحكم المطعون فيه فى أسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون ، والتى تجيز الحكم ببطلان قيد الراهن ، إذا لم تم مضى أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن يكون تزيدا فيما لم يطلب منه القضاء فيه ، ولا تجوز هذه الأسباب حجية الشئ المقضى ، ومن ثم لا يكون للطاعن مصلحة فى الطعن فيه " (نقض جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ المكتب الفنى السنة ٢١ رقم ٢٨ ص١٦٧) . وبأنه " ما يرد فى اسباب الحكم زائدا على حاجة الدعوى لا يحوز حجية ولا يحوز الطعن فى الحكم الخطأ الوارد فيه " (نقض جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ المكتب الفنى السنة ١٦ رقم ٦٥ ص٤١٣) . وبأنه " لا يحوز من الحكم قوة الأمر المقضى سوى منطوقه وما هو متصل بهذا المنطوق من الاسباب اتصالا حتميا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها وهذه الأسباب وحدها هى التى يصح الطعن فى الحكم للخطأ الوارد فيها . أما عدا ذلك من الأسباب فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يصح الطعن فى الحكم للخطأ فيها " (نقض جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ المكتب الفنى السنة ١٥ رقم ١٦١ ص١٠٩١) . وبأنه " إذا طلب المرتهن رهنا حيازيا أصل دينه ، ودفع الراهن باستهلاك الدين مع ريع الأطيان المرهونة ، وقضت المحكمة بندب خبير لمعاينة الأطيان وتقدير ريعها على أساس أجر المثل ثم اجراء عملية الاستهلاك وصرحت فى أسباب حكمها بأن عقود الإيجار التى تمسك بها الدائن المرتهن فى تقدير الريع هى عقود صورية ، فإن هذا القضاء القطعى فى صورية العقود وفى عدم الاعتداد بها يحوز قوة الشئ المحكوم فيه لوروده فى اسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه ، وعلى ذلك فإذا أخذت المحكمة عند تصفية الحساب فيما يعد بالأجرة الواردة فى عقود الايجار كان حكمها مخالفا للقضاء السابق متعينا نقضه " (نقض جلسة ١٩٤٤/٥/١١ مجموعة عمر جزء ٤٠ رقم ١٣٤ ص٣١٢) . وبأنه " من الجائز أن تتضمن اسباب الحكم قضاءا قطعيا فى أمر كان مثار نزاع فى الدعوى خلافا للأصل المقرر من أن القضاء إنما يرد فى منطوق الحكم - لا اسبابه - إلا أن شرط ذلك ان يكون ما ورد فى الاسباب وثيق الصلة بالمنطوق بحيث لا تقوم للمنطوق قائمة بدونه أما دون ذلك فإنه لا يعتبر قضاءا حائزا لحجية ما " (نقض جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ٦٠ ص٢٨٦) . وبأنه " إذا كان المدعون قد طالبوا بمبلغ ما على اعتبار أنه استحقاقهم فى ريع وقف عن مدة معينة ، قضى لهم بهذا المبلغ ، وجاء فى الحكم القاضى بذلك اشارة الى أنه كان يلحق لهم ان يطالبوا بمبلغ أكثر منه عينه

الحكم وصار هذا الحكم نهائيا ، فطالبوا بالفرق بين ما حكم لهم به وحق هذا المبلغ الذى عينه الحكم ، فرفضت المحكمة دعواهم على اساس أوردته فى حكمها من اسباب ، منها أن تلك الإشارة فى اسباب الحكم الأول لا حجية لها لخروجها عن نطاق الدعوى وعدم لزومها للفصل فيها ، وأنها إنما كانت دليلا للقضاء بموجبه لهم بالمبلغ الذى طلبوه على أنه كل ما يستحقونه لا جزء من استحقاقهم ، فلا تثريب فى ذلك على المحكمة " (نقض ١٩٥١/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣ رقم ١٠ ص٥٤) . وبأنه " حجية الأمر المقضى التى تمنع من معاودة النظر فى ذات المسألة إنما تكون إذا ما استقرت الحقيقة بشأن هذه المسألة بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة به ارتباطا وثيقا بالمنطوق اللازم للنتيجة التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل للتجزئة ، أما ما يكون الحكم قد تزيد فيه من أسباب غير لازمة لقضائه فلا تحوز الحجية طالما كانت لمنطوق الحكم قائمة بدونها " (نقض جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢ المكتب الفنى السنة ٣٤ رقم ٢٥٢ ص١٢٦٢) . وبأنه " متى كانت أسباب الحكم مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ وبذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى " (نقض جلسة١٩٦٨/٦/٢٠ المكتب الفنى السنة ١٩ رقم ١٧٨ ص١١٩٠) . وبأنه " الأصل أن حجية الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، ومن ثم فإن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى " (نقض جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ المكتب الفنى السنة ٢١ رقم ٥٩ ص٢٦٤)

و قضت أيضا بأن : " المقرر عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٨ إن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجية بين الخصوم أنفسهم فيما قضت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، وأنه من الجائز أن تتضمن أسباب الحكم قضاء قطعيا فى أمر كان مثار نزاع بشرط أن يكون ما ورد فى الأسباب وثيق الصلة بالمنطوق بحيث لا تقوم للأخير قائمة بدونه " (نقض جلسة ١٩٨٤/٦/١٣ المكتب الفنى السنة ٣٥ رقم ٣١٧ ص١٦٥٨) .وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قضى فى اسبابه بأن حكم محكمة أول درجة قد أصاب الحق فيما قضى به من رفض الادعاء بالتزوير ، فهذا القضاء يكون قاطعا بتأييد الحكم الابتدائى فى هذا الشق فإذا نص المنطوق بعد ذلك على إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فإن هذا الإلغاء لا ينصرف الى هذا الشق من الحكم الابتدائى وإنما ينصرف الى ما عداه مما اشتمل عليه ذلك الحكم ، إذ أن أسباب الحكم المطعون فيه تعتبر مكملة لمنطوقه فى هذا الخصوص لارتباطها به ارتباط السبب بالنتيجة وتكون معه وحدة لا تتجزأ وتحوز مثله قوة الأمر المقضى . (نقض جلسة ١٩٦٥/١٢/٩ المكتب الفنى السنة ١٦ رقم ١٩٣ ص١٢٣٥) .

ونخلص من كل ما سبق الى عدة نقاط هامة وهى :

أولها : أن الحجية تثبت لمنطوق الحكم ولورود هذا المنطوق ضمن أسباب الحكم وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قضاء الحكم صراحة فى مسألة ما بأسبابه التى ترتبط ارتباطا وثيقا بالمنطوق وتكمله بحيث لا يمكن فصلها عنه يغنى عن ايراده للمنطوق . (١٩٨٥/١٢/٢٥ طعن ٨٩٨ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٦ - ١١٨٣ - وراجع نقض ١٩٨٩/٥/١١ طعن ٢٠٠٢ سنة ٥٤ق - ١٩٨٩/٤/١٩ طعن ١٣٤٢ سنة ٥٥ق - ١٩٨١/١٢/٢٣ - م نقض م - ٣٢ - ٢٣٨٧ - ١٩٧٦/٦/١٥ - م نقض م - ٢٧ - ١٣٥٨) . وبأنه " قضاء الحكم ليس هو منطوقه وحده وإنما هو ذات القول الفصل فى الدعوى أيا كان موضعه سواء فى الاسباب أو فى المنطوق " (١٩٨٥/١٢/٢٦ طعن ٣٣٩ سنة ٥٢ق - ١٩٨٤/٦/١٤ طعن ٥٤ سنة ٥١ق ١٩٩٢/٧/٣٠ طعن ٣١٥ سنة ٥٩ق) .

وثانيها : أن الحجية تثبت لأسباب الحكم التى تربط بالمنطوق ارتباطا وثيقا والتى تقوم منه مقام السبب بالمسبب وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم وما ارتبط به من اسباب لازمة لحمله وفيما فصل الحكم صراحة أو ضمنا فى اسبابه ، وإذ كان الحكم الصادر فى الدعوى - مدنى مستأنف طنطا قد انتهى الى الاكتفاء بالقضاء بأن التصرف موضوع العقد المؤرخ - ينفذ فى حدود ثلث التركة وذلك دون تحديد المقدار النافذة من الحصة محل ذلك التصرف فإن ما تضمنه فى اسبابه من تقدير قيمة ثلث التركة بمبلغ معين لم يكن لازما لحمل ما انتهى إليه الحكم فلا يحوز حجية الشئ المحكوم فيه ولا تتعلق مخالفته بالنظام العام وبالتالى لا تقبل اضافته الى ما ورد بصحيفة الطعن ويكون غير مقبول . (١٩٨٥/١/٣ طعن ١٢ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٦ – ٧٣). وبأنه " متى كانت الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى " (١٩٨٦/٤/٣ طعن ١٣٤٦ سنة ٥١ق – ١٩٨٥/٣/٥ طعن ١٩٣٣ سنة ٥١ق – ١٩٨٤/٤/١٢ طعن ١١٥٣ سنة ٥٠ق) .

ويجب أن نلاحظ أن ما تزيدت فيه اسباب الحكم مما لم يكن لازما لقضائه لا يحوز أية حجية وقد قضت محكمة النقض بأن : العبرة فى قضاء الحكم هى بمنطوقه والأسباب المرتبطة بالمنطوق فى حدود قضائه الذى يستفاد من المنطوق صراحة أو ضمنا ، فلا يمتد الى الاسباب التى تتعرض لأمر لم يفصل فيه منطوق الحكم أصلا ، فإذا كان قد قضى بوقف الدعوى تعليقا بما لازمه أنه لم يفصل فى الموضوع فإن ما ورد بالأسباب مما يتعلق بالموضوع لا تكون له حجية ولا يعتبر قضاء فيه . (١٩٨٢/١٢/١٢ طعن ٢٨٣ سنة ٤٩ق – وفى نفس المعنى ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن ١٦٥٣ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٤ – ١٢٦٢ – ١٩٨٤/٢/٩ طعن ٦٦ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٧ – ٤٤٦) . وبأنه " انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم انقضاء الخصومة فى الاستئناف وزوالها ، استطرداه الى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به ، قضاء فى غير خصومة ولا حجية له ويكون النعى عليه والاخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن اعادة الدعوى للمرافعة مقرر على هذا الدفع نعيا غير منتج " (١٩٨٥/١٢/٢ طعن ١٣٥٧ سنة ٥١ق) .

وثالثها : وهو أن تقدير الدليل لا يحوز أية حجية وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان تقدير الدليل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يحوز قوة الأمر المقضى فإنه لا على المحكمة أن هى أخذت فى دعوى التطليق للضرر بشهادة شاهد سمعته هى وكانت المحكمة الجزئية قد تشككت فى صحة شهادته فى دعوى الطاعة . (١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٤ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٧ – ١٦٣٦ – ويراجع نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن ٣٥١ سنة ٤٨ق – ١٩٧٦/٤/٢٨ – م نقض م – ٢٧ – ١٠٢٨ – ١٩٦٧/٣/٢٩ – م نقض م – ١٨ – ٦٩٧) .

ورابعها : هو أن حجية الحكم الجنائى تقتصر أمام المحاكم المدنية على ما يكون قد فصل فيه فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين ووصفه القانونى ونسبته الى فاعله ، كما تقتصر هذه الحجية على المنطوق والاسباب المؤدية إليها والمرتبطة بها ارتباطا وثيقا لا يقوم الحكم بدونها . (١٩٩١/١١/٢١ طعن ١٣٥٥/١٢٨٣ سنة ٥٤ق – ١٩٩٢/٣/٢٥ طعن ٢٠٥١ سنة ٥٥ق – ١٩٧٦/١/٢ – م نقض م – ٢٧ – ١٩١ – ١٩٧٣/١١/٣٠ – م نقض م – ٢٤ – ١١٠٧) ، فلا تمتد الى الاسباب التى لم تكن ضرورية للقضاء بالإدانة أو بالبراءة (١٩٩٣/٤/٢٢ طعن ٧٣٩ سنة ٥٩ق – ١٩٨٩/٦/١١ طعن ٤٣٧ سنة ٥٥ق – ١٩٨٩/٢/١٢ طعن ١١٦٩ سنة ٥٥ق – ١٩٧٧/٣/١٣ – م نقض م – ٢٨ – ٦٦٣) ، ومن ثم فإن

استبعاد الحكم الجنائى لمساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقرير مساهمته فيه لا يكتسب حجية أمام القضاء المدنى عند بحث التعويض المستحق للمضرور (١٩٨٨/١١/٢٣ طعن ٢٣٥٧ سنة ٥٤ق - ١٩٧٧/١٢/١ - م نقض م - ٢٨ - ١٧٣٨) ، كما أن القضاء ببراءة سائق السيارة مرتكبة الحادث لا تمنع المحكمة المدنية من الزام مالكها بالتعويض على اساس مسئولية حارس الشئ (١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن ١٢٨٥ سنة ٥٦ق) .

ويشترط لاعمال حجية الشئ المحكوم فيه عملا بنص الماد ١٠١ من قانون الاثبات وحدة الخصوم والموضوع والسبب وهو ما يعرف بالشروط الموضوعية لحجية الأمر المقضى :

الشرط الأول : وحدة الخصوم

أن مناط حجية الحكم الذى يتمسك به الخصم أن يكون صادرا بين ذات الخصوم أنفسهم مع اتحاد الموضوع والسبب فى الدعويين ، فلا تقوم هذه الحجية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير احدهما أو كلاهما فى الدعوى الثانية . (١٩٨٧/٦/٤ طعن ٦٧٥ سنة ٥٣ق - م نقض م - ٣٨ - ٧٦٨) .

وإذا اختلفت الخصوم انتفى الاحتجاج عليها بحجية الشئ المقضى به ولو كانوا شركاء فى الملك أو فى الدين المقضى به مادام لم يسبق تمثيلهم فى الخصومة ، ويجب هما عدم الخلط بين اتحاد طرفى الخصوم فى الدعوى واتحاد الأشخاص الذين يباشرونها فقد يكون الخصوم متحدين مع اختلاف الأشخاص والعكس بالعكس فإذا رفع زيد دعوى بملكية عقار وقضى برفضها فلا يقبل من ورثته مباشرتها لأنه بالرغم من اختلاف الآشخاص فاقلانون يعتبر الخصوم متحدين فى هذه الحالة لأن الورثة يمثلون شخص مورثهم وكذلك الدائنون العاديون لا يجوز لهم أن يباشروا دعاوى مدينهم نيابة عنه اذا كان قد سبق أن باشرها وأخفق فيها ويحتج على الخلفاء الخصوصيين بالاحكام التى صدرت ضد الخلف عنه ماداموا تلقوا الحق عنه بعد صدورها وتعلقت هذه الاحكام بالحقوق التى آلت إليهم وإذا رفع زيد دعوى باسمه الخاص ببطلان عقد وصيته واخفق فيها جاز له مباشرتها ثانيا بصفته وصيا على عمرو لأن اتحاد أشخاص الخصوم لا يحول دون العودة للنزاع اذا اختلفت الصفة التى يخاصمون بها ، ولا تقوم حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية إلا بين من كان طرفا فيها حقيقة أو حكما وعلى ذلك لا يجوز للخارج من الخصومة ان يتمسك بحجية الحكم السابق صدوره لمصلحة شخص آخر غيره اعتمادا على وحدة الموضوع .

ويلاحظ أن هناك أحكاما لا تثبت لها الحجية حتى بالنسبة الى اشخاص دخلوا فى الدعوى وهناك على العكس من ذلك احكام تثبت لها الحجية حتى بالنسبة الى اشخاص لم يدخلوا مثل الحالة الأولى ان يكون الشخص اذلى دخل فى الدعوى ليس خصما حقيقيا فيها ومثل الحالة الثانية ان يكون الحكم منشئا لحالة مدنية كالحكم الصادر بتوقيع الحجز فإنه يكون حجة على الناس كافة من يدخل الدعوى ومن لم يدخل ، ومن ثم فإن الحكم لا يعتبر حجة على الخصوم الحقيقيين فى الدعوى فحسب بل هو ايضا حجة على خلفائهم سواء كانت الخلافة عامة أو خاصة بل ويكون الحكم حجة ايضا على الدائنين إلا إذا صدر الحكم نتيجة لتواطؤ المدين مع خصمه اضرار بالدائن فإن هذا الحكم لا يكون حجة على الدائن أما بالنسبة للغير أى غير الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادى فلا يكون الحكم عليه ولا تختلف الغيرية هنا فى جوهر ما عن الغيرية فى العقد . (راجع فى كل ما سبق العشماوى والسنهورى وتوفيق فرج) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالك للعين المبيعة . عدم اعتباره حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى . (نقض ١٩٦٥/١٠/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص٩٢٩ نقض ١٩٥٦/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص٣٥١) .

وبأنه " الشريك فى ملك شائع الذى يتصرف فى حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للمشترى منه متى سجل هذا الأخير عقد شرائه وانتقلت إليه بذلك ملكية الحصة المبيعة قبل انتهاء

اجراءات القسمة " (نقض ١٩٥٣/١/٢٢ المرجع السابق ص٦٢ قاعدة ٢٨٨) . وبأنه " العبرة فى اتحاد الخصوم هو باتحادهم حقيقة أو حكما فى كل من الدعويين ، فإذا كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى السابقة أن الطاعنين قد أقاموا بصفتهم ورثة المؤجر محلول محله فى عقد الايجار المبرم بينه وبين المطعون عليه كما اقاموا الدعوى الحالية بهذه الصفة نفسها فإن ما قرره الحكم فى هذا الخصوص من اتحاد الخصوم فى كل من الدعويين يكون صحيحا فى القانون " (نقض ١٩٦٢/١٢/٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص١٨١٠) . وبأنه " الحكم الصادر فى وجه إنسان لا يكون حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف فى اثبات ملكيته الى سبب آخر غير التلقى مستغنيا بهذا السبب الآخر عن سبب التلقى " (نقض ١٩٣٤/٥/٢٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٦٣ قاعدة ٢٩٠) . وبأنه " قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية شاملة ووحدة الموضوع لا تمنع – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما " (نقض ١٩٦٦/٣/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٥٩٨ نقض ١٩٦٤/٣/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص٣٣٥ نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص٨٠٧ نقض ١٩٨١/٣/١٤ الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " لا تمتد حجية الحكم الى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقا على اكتساب الخلف حقه " (نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٩ ص٢٤٣) . وبأنه " لا يحوز الحكم قوة الشئ المقضى به إلا بالنسبة الى الخصوم الحقيقيين فى الدعوى الذين كان النزاع قائما بينهم ففصلت فيه المحكمة لمصلحة أيهم ، ومن ثم لا صيح اعتبار الحكم حائزل لقوة الشئ اللمقضى به بالنسبة الى خصم أدخل فى الدعوى ولو توجه إليه فيها طلبات ما ، والقول بأنه لا عبرة بأن هذا الخصم لم توجه إليه طلبات إذ هو كان فى امكانه ان يبدى فى الدعوى ما يشاء فإن كان قد أهمل فهو الملوم . هذا القول لا وزن له قانونا ، فإن كل شخص حر فى اختيار الوقت والظروف التى يقاضى فيها خصمه ، وليس لأحد أن جبره على أن يفعل ذلك فى وقت أو ظرف معين أو أن يسائله على أساس أنه لن يفعل " (نقض ١٩٤٥/٣/٢٢ المرجع السابق ص٦٣ قاعدة رقم ٢٩٣) . وبأنه " إذا كان يبين من الحكم الصادر للطاعن فى دعوى صحة التعاقد أنه اقام تلك الدعوى على البائع له وباقى اخوته من الورثة الذين كانت الأطيان المبيعة له مكلفة بإسم مورثهم واستند فى دعواه الى عقد البيع الصادر له والى أن البائع له اختص بالأطيان المبيعة بموجب قسمة حصلت بينه وبين اخوته فلم ينازعه سوى واحد من هؤلاء الاخو ولم يكن ثمة ما يمنع أيا منهم من منازعته لو كان له وجه فإحجامهم عن منازعته لا ينفى انهم كانوا خصوما ذوى شأن فى تلك الدعوى وقد صدر له الحكم فى مواجهتهم فلا يصح والحالة هذه اعتبارهم خصوما غير حقيقيين فلا يصح والحالة هذه اعتبارهم خصوما غير حقيقيين فى تلك الدعوى ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بندب خبير لأداء المأمورية المبينة فيه اقام قضاءه على أن أخوة البائع لم يكونوا خصوما حقيقيين فى دعوى صحة التعاقد المشار إليها مهدرا بذلك حجية الحكم الصادر فيها قبل هؤلاء الاخوة فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٥٣/٢/٥ المرجع السابق ص٦٥ قاعدة ٣٠٣) ، (انظر أحكام النقض الحديثة والتى اضاعت مبدئا مؤداه هو أن الحكم الذى يصدر فى مواجهة الخصوم الذين لم توجه إليهم طلبات ليس حجة عليهم وذلك لأنهم لم ينازعوا المدعى فى طلباته ولم يحكم عليهم بشئ) . وبأنه " انتهاء الحكم المطعون فيه الى صحة اعلان مورثه الطاعنين بالحكم الصادر ضدها بصحة ونفاذ عقد البيع ورفض الادعاء بتزوير هذا الاعلان . عدم ورود نعى على ذلك القضاء . مؤداه . صيرورة الحكم الصادر ضد المورثة نهائيا وحجة على الطاعنين فيما قضى به باعتبارهم خلفا عاما لها " (نقض ١٩٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص٨٥٢) . وبأنه " حجية الاحكام المدنية قاصرة على اطرافها . جواز الاستدلال بها كقرينة فى دعوى مردودة بين خصوم آخرين " (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " اختصام هيئة التأمينات الاجتماعية

للحكم فى مواجهتها . استئنافها الحكم الصادر فى الدعوى حاملة لواء المنازعة . أثره . اعتبارها محكوما عليها برفض الاستئناف . طعنها فى الحكم بالنقض . جائز . " (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " اختصام المورث فى الدعوى . الحكم الصادر فيها له قوة الأمر المقضى بالنسبة للحارس على تركته اذا اختصم فى دعوى تالية بهذه الصفة " (نقض ١٩٦٧/٦/١٥ المرجع السابق ص١٢٨٤)
وقضت أيضا بأن : " دعوى استحقاق المعاش عن العامل المتوفى . اختصام رب العمل للحكم فى مواجهته . الحكم برفض الدعوى لانتفاء علاقة العمل . ترك المدعى للخصومة فى الاستئناف قبل رب العمل . لا يكسب الحكم الابتدائى حجية بشأن نفى علاقة العمل . علة ذلك . رب العمل ليس خصما حقيقيا فى النزاع " (نقض ١٩٨٠/١/١٢ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٤٣ق) . وبأنه " اختصام المطعون عليه أمام محكمة الموضوع للحكم فى مواجهته دون توجيه اى طلبات اليه دون ان يبدى منازعة فى الدعوى . أثره . عدم قبول الطعن بالنقض الموجه إليه " (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " الحكم لا تكون له حجية إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم ، وإذ كان الثابت أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ومن بينهم الطاعن الاول قبل بلوغ سن الرشد اقامت الدعوى ضد المطعون عليهما طالبة الحكم بإلزامهما متضامنين بالتعويض لأن المطعون عليه الثانى تسبب بإهماله وعدم احتياطه فى قتل مورثهما ولأن المطعون عليه الاول متبوع للثانى ومسئول عن اعمال تابعه ، وحكمت محكمة أول درجة بمبلغ التعويض على المطعون عليهما متضامنين . فاستأنف المطعون عليه الأول والطاعنان هذا الحكم ولم يستأنفه المطعون عليه الثانى وقضى الحكم المطعون فيه بإلغائه وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استنادا الى ان محكمة الجنح حكمت ببراءة المطعون عليه الثانى من تهمة القتل الخكأ ورفض الدعوى المدنية المقامة ضده من الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها ، وصار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا بعدم استئنافه فيها وانه لا يغير من هذا النظر ان محكمة الجنح المستأنفة قضت بإدانة المطعون عليها الثانى لأن تلك مقصور على الدعوى الجنائية التى استأنفتها النيابة العامة وحدها . لما كان ذلك ، فإنه لا يجوز للطاعنين أن يتمسكا ضد المطعون عليه الأول - المتبوع - بحجية الحكم الصادر ضد المطعون عليه الثانى - التابع - بسبب اختلاف الخصوم ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى فى استئناف المطعون عليه الأول بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون أن يتقيد بحجية الحكم الابتدائى الذى ألزم المطعون عليه الثانى بالتعويض وصار نهائيا بالنسبة له بعدم استئنافه ، قد اصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه فى غير محله " (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ سنة ٢٨ ص١٥٢٤) .
وبأنه " الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل شراءه بعد صدور الحكم او بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم وذلك على اساس ان المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وانه خلف خاص له " (نقض ١٩٧٥/٣/١٨ سنة ٢٦ ص٦٢٧ نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٢ق نقض ١٩٨٢/٣/١٧ الطعن رقم ٩٤٢ سنة ٤٤ق نقض ١٩٨٣/١/١١ الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " الحكم بتقدير أجرة العين ليق بها . صيرورته نهائيا . أثره . عدم جواز المنازعة فى التقدير ولو من مستأجر لاحق " (نقض ١٩٨١/٦/٢٧ الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... المؤيد بالاستئناف رقم ...... أن المدعية فى هذه الدعوى قد رفعتها ضد المطعون ضده والطاعنة طلبت فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بالتعويض نتيجة خطأ المطعون ضده واعمالا لنص المادة ١٦٣ مدنى واساس مسئولية الطاعنة خطأها عن عمل تابعها عملا بالمادة ١٧٤ مدنى ، أما الدعوى الراهنة فهى دعوى الحلول التى يرجع بها المتبوع وهو فى حكم المتضامن على تابعه عند وفائه للمضرور ، وبالتالى فإن الدعويين يختلفان فى الخصوم والسبب " (نقض ١٩٨٢/١/١٤ الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤١ق) . وبأنه " المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز ورفعه . اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الذى يصدر فيهما . مؤداه . اختصامه

فى الطعن بالنقض صحيح " (نقض ١٩٨١/٢/٦ الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " حجية الحكم فى نزاع . شرطه . اتحاد الخصوم فى الدعويين . لا يغير من ذلك تعلق الحكم السابق بمسألة كلية شاملة " (نقض ١٩٨١/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى رفض طلب المدعين تأسيسا على أن حقهما ليس بحكر وإنما هو حق علو ولا محل لاقامتهما من الاحكام المقررة فى شأن انهاء الحكر ، وكان الطاعنون قد اقاموا الدعوى الحالية بطلب نقل ملكية العقارين المبينين بالصحيفة لهم بسعر مرسى الزاد على المطعون ضده السادس تأسيسا على أنهم يحتكرون هذين العقارين بموجب حجة شرعية صادرة فى غرة ربيع الأول سنة ١٢٠٨ هـ ، وأنهم يفضلون المشترى . لما كان ذلك ، وكان حجية الاحكام تتعدى الخصوم الى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته بحسبان أن المورث يعتبر ممثلا لورثته فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه ، وكانت المسألة الأساسية فى النزاع هى مدى أحقية الطاعنين للعقارين محل الحجة الشرعية الصادرة فى غرة ربيع الاول سنة ١٢٠٨ هـ ، قد استقرت وحسمها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٩ لسنة ١٢ق إدارية عليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها واعتد بحجية الحكم السابق قبل الطاعنين الخمسة الاول باعتبارهم ورثة المدعى الأول فى الدعوى الأولى ، وكان لا شأن للطاعنين بالتمسك بعدم حجية الحكم المشار إليه قبل المطعون ضده السادس فإن النعى يكون على غير أساس ، وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون أنهم تقدمول بمذكرتين بينوا فيهما عدم توافر الشروط اللازمة للتمسك بحجية الحكم السابق وانتهوا فى احداهما الى طلب الحكم برفض الدفع واحتياطيا بندب خبير فى الدعوى ولا يبين من الحكم المطعون فيه ما اذا كانت هاتان المذكرتان تحت نظر المحكمة عند اصدارها الحكم أم غفلت عنهما رغم ان الدفاع الوارد بهما جوهرى ، وحيث ان هذا النعى مردود ذلك بأن الطاعنين لم يبينوا فى صحيفة الطعن مواطن القصور على وجه الدقة والتفصيل ولا يغنى عن ذلك الاحالة المجملة على ما حوته كل من المذكورتين المقدمتين منهم الى محكمة الموضوع ، ومن ثم يكون النعى مجهلا وبالتالى غير مقبول " (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ق) . وبأنه " من المقرر أن الوارث لا ينتصب خصما عن باقى الورقة أو عن التركة إلا إذا كان قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها " (نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ الطعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٨ق نقض ١٩٧٨/٥/٣ سنة ٢٩ العدد الاول ص١٦٢٣) . وبأنه " من المقرر ان ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى ، ويشترط لكى يحوز الحكم حجية الشئ المقضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، وإذ كانت دعوى صحة العقد تختلف عن دعوى الفسخ سببا وموضوعا فإن الحكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بالتزامه بدفع كامل الثمن لا يمنع المشترى من العودة الى دعوى صحة التعاقد اذا ما قام بإبقاء باقى الثمن ، ومن ثم فإن هذا القضاء لا يتضمن قضاء ضمنيا بفسخ العقد " (نقض ١٩٨٢/٣/١٨ الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " حجية الحكم . مناطه . اتحاد الخصوم والموضوع والسبب والدعويين . اختلاف الخصوم . اثره . انحسار الحجية عن الحكم السابق ولو كان صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة " (نقض ١٩٨٠/١/١٥ الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ق نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ الطعن رقم ٨٦ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " القضاء النهائى . اكتسابه قوة الامر المقضى . الحكم الصادر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع . حجة على المشترى الذى لم يسجل عقده حتى صدور الحكم " (نقض ١٩٨٠/٣/٢ الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٠ق) . وبأنه " دعوى النقابة . اختلافها عن دعوى الاعضاء فى موضوعها واشخاصها . الحكم الصادر فى دعوى النقابة ضد الشركة لا حجية له فى النزاع القائم بين احد اعضائها وذات الشركة " (نقض ١٩٨١/٢/٨ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ق). وبأنه " لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات أجازت الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر

سبق ان يصدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاستئنافين ٤٢٨ ، ٥٦٥ لسنة ٩٩ق القاهرة أن المطعون ضدهم الأول والثانى والرابع - هم أنفسهم واثنين آخرين - كانوا قد أقاموا على الشركة الطاعنة نفسها الدعوى ١١٤٦١ لسنة ١٩٨٠ مدنى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم عشرة آلاف جنيه تعويضا عن الاضرار المادية والأدبية التى اصابتهم ومورثهم نفسه نتيجة الحادث ذاته فحكمت تلك المحكمة بإلزام الشركة بأن تدفع لهم مبلغ ١٨٥٠ جنيها ، واستأنف الطرفان ذلك الحكم بالاستئنافين ٤٢٨ ، ٥٦٥ لسنة ٩٩ق القاهرة فعدلت محكمة الاستئناف مقدار التعويض الى ٢٨٠٠ جنيه فغن الحكم المطعون فيه إذ قضى لهؤلاء المطعون ضدهم بالتعويض عن ذات الاضرار مرة أخرى يكون قد صدر بالنسبة للخصوم انفسهم على خلاف ذلك الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى ، ومن ثم يتعين نقضه فى هذا الخصوص " (نقض ١٩٨٨/٢/١٣ الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥5ق)

وكذلك قضت بأن : " حجية الحكم . مناطها . اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين السابقة والتالية . اتحاد الخصوم كشرط لاكتساب الحكم قوة الامر المقضى . المقصود به صفات الخصوم لا اشخاصهم . الحكم ضد السلف لا حجية له على من يخلفه إذا استند هذا الخلف الى سبب آخر يختلف عن سبب التلقى . مثال فى ملكية " (نقض ١٩٩٩/٢/٢٨ طعن رقم ٣٧٥ لسنة ٦٧ق) . وبأنه " الحكم الابتدائى أو الاستئنافى الصادر بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى من شأنه ألا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الاصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها ، وإذ كان الطاعن قد تدخل وبتأييد الحكم المستأنف ، ومن ثم فإن الطاعن لا يعد طرفا فى الحكم الصادر فى الاستئناف وبالتالى فلا يحاج فيه " (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٠ق) . وبأنه " ترك المستأجر العين لمن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى . أثره . زوال صفته كمستأجر وحلول المستفيدين من الامتداد القانون محله فى العلاقة الايجارية . صدور حكم بإخلاء المستأجر الاصلى بعد تركه العين . لا حجية له قبل من امتد إليه العقد " (نقض ١٩٨١/٦/١٣ الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " الحكم الصادر بإفلاس شركة التوصية البسيطة فى مواجهة مديرها . حجة على الشركاء فيها ولو لم يختصموا فى الدعوى " (نقض ١٩٨١/٢/٩ الطعن رقن ٤٧١ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " الورثة يخلفون مورثهم فى صافى حقوقه ويتقيدون بالأحكام الصادرة ضده كما يفيدون من الاحكام الصادرة له . المورث يعتبر ممثلا لورثته فى الدعاوى التى ترفه منه أو عليه وذلك بالطريق المقرر لمن يمتد إليه اثر الحكم الصادر فى الدعوى ويعتبر حجة عليه مع أنه لم يكن ماثلا فيها بشخصه إلا إذا أثبت غش من كان يمثله أو تواطأه أو اهماله الجسيم " (نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص٥٤٨) . وبأنه " عدم اختصام بعض ورثة البائع فى الدعوى بصورية عقد البيع يترتب عليه أن الحكم الصادر فيها لا يمون حجة عليهم " (نقض ١٩٧٣/٦/٦ سنة ٢٤ ص٩٦٧) . وبأنه " لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات منه أو إليه ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الثالثة قد ادخلت الطاعنة امام محكمة الدرجة الأولى لتقدم مستندات ملكيتها لأرض النزاع ودون أن توجه لها أية طلبات . لا منها ولا من المدعين - باقى المطعون ضدهم - وكانت الطاعنة قد تمسكت بطلب اخراجها من الدعوى ثم صدر الحكم الابتدائى بطرد المطعون ضدها الثامنة من ارض النزاع دون ان يقضى بشئ على الطاعنة ، وإذ استأنفت المطعون ضدها الثامنة الحكم وقد اختصمت الطاعنة فى الاستئناف باعتبارها مدخلة فى الخصومة أمام الدرجة الأولى وفى حدودها . لما كان ذلك ، فإن الطاعنة لا تكون خصما حقيقيا فى الدعوى سواء امام محكمة الدرجة الأولى أو فى الاستئناف حتى ولو كانت قد أبدت دفاعا ، وقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف ، وكان الطعن بالنقض وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يقبل إلا ممن كان طرفا فى الحكم ولم يقض له بطلباته أو قضى عليه بشئ فلا يقبل منها الطعن " (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٦ق نقض ١٩٧٨/٤/٥ سنة ٢٩ ص٩٦٥) . وبأنه " اعتبار المشترى الثانى من الغير بالنسبة للتصرف الصورى

الصادر من البائع له الى مشتر آخر . له اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات ولو كان التصرف مسجلا . مؤدى ذلك . الحكم الصادر ضد السلف استنادا الى ذلك التصرف لا حجية له قبل المشترى الثانى مادام قد طعن عليه بالصورية " (نقض ١٩٩٣/١٢/٢ الطعنان رقما ٢٤٠٠ ، ٢٤٣٨ لسنة ٥٩ق نقض ١٩٩٣/١٢/١٦ الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٩ق). وبأنه" الحكم الصادر فى دعوى القسمة . اقتصار حجيته على من كان طرفا فيه" (نقض ١٩٨١/٥/١٣ الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " إذ كان القانون لا يوجب فى دعوى الصورية اختصام اشخاص معينين ، ومن ضم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية عقد الايجار على قوبل الدعوى ، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر فى ان الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه " (نقض ١٩٧٧/٥/٤ سنة ٢٨ سنة ١١٢٥) . وبأنه " متى كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على اطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل هى تمتد أيضا الى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه كدائنى الخصم العاديين ، فإن حكم النفقة الصادر على المطعون ضده الأول لصالح زوجته ، يسرى فى حق الطاعن (الدائن) باعتباره فى حكم الخلف العام بالنسبة لمدينه المطعون ضده" (نقض ١٩٧٧/٤/١٣ سنة ٢٨ ص٩٦٢) . وبأنه " يشترط التمسك بحجية الأمر المقضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – اتحاد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، وإذ كان الطاعن والمطعون ضدها مدعى عليهما أمام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ولم يكن أحدهما خصما للآخر فإن شرط اتحاد الخصوم يكون قد تخلف ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون ، إذ لم يعتد بحجية قرار اللجنة المشار إليها " (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " قبول التدخل الهجومى . أثره . صيرورة المتدخل طرفا فى الدعوى الاصلية . الحكم الصادر فيها حجة له او عليه ولو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الاصليين . اقامة المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع . تدخل مشتر آخر فيها طالبا القضاء بعدم قبولها لصورية العقد . الحكم بقبول تدخله شكلا ورفضه موضوعا وبالطلبات فى الدعوى . اعتباره خصما حقيقيا فى الدعوى يحاج بالحكم الصادر فيها " (نقض ١٩٩٨/٦/٩ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٦٠ق) .

وبأنه " لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى حاز الحكم قوة الامر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم ، وكانت المحكمة قد انتهت من قبل الى أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٩٦ لسنة ٣٤ق قد اصبح نهائيا حائزا لقوة الامر المقضى بعدم الطعن عليه فى الميعاد ، وكان هذا الحكم قد تولى الفصل فى هذا الدفاع وخلص منه الى ان الطاعن الثانى -قد ادخل فى الدعوى بإعلان وجه إليه فى ١٩٧٦/١٢/١٩ ومثل بجلسة المرافعة امام محكمة اول درجة بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٧ وطعنت الشفيعة على عقده بالصورية ، وهو ما يتحقق معه ما قضى به القانون من ضرورة أن تدور الشفعة بين الشفيع والبائع والمشترى الأخير ، ورتب على ذلك القضاء بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بعدم قبول الدعوى والمؤسس على عدم اختصام الطاعن الثانى فى اجراءات دعوى الشفعة ، الأمر الذى لا يقبل معه من الطاعنين العودة ثانيا الى التحدى بهذا الدفاع ، ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس" (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ العدد الثانى ص١١٢٢) . وبأنه " حجية الحكم . مفادها . امتناع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى مناقشة المسألة التى فصل فيها فى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى " (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " حكم القسمة ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده نصيبا لكل منهم " (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ ص٤١٢) . وبأنه " الحكم بصحة العقد . فحواه . عدم بطلانه كأصل . رفض طلب الخصم قبول تدخله فى دعوى صحة التعاقد للطعن على التصرف بالبطلان تأسيسا على ان له رفع دعوى مستقلة بذلك . القضاء

بصحة التعاقد فى هذه الحالة لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له " (نقض ١٩٧٠/٢/٢ سنة ٢٢ ص١٦٠) . وبأنه " القضاء نهائيا بتخفيض أجرة العين المؤجرة . الحكم من بعد إلزام المستأجر بأن يؤدى لمشترى العقار خلف المؤجر الأجرة المستحقة دون تخفيضها . قضاء مخالف لحجية الحكم السابق . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية " (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " اعتبار المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومة . أثره . افادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه . الحكم على المدين حجة على دائنه . للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة الطعن فى الحكم " (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " حجية الحكم الصادر ضد المورث . حجيته على الوارث . شرطها . أن يكون الحق المدعى به قد تلقاه من المورث " (نقض ١٩٩٤/٣/٣٠ الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ق) . وبأنه " إن القضاء بثبوت مسألة اساسية أو عدم ثبوتها . اثره . اكتسابها قوة الامر المقضى فى النزاع بشأن اى حق آخر متوقف بثبوته او انتفائه على ثبوت تلك المسألة . الاحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه " (نقض ١٩٨٧/١٢/٣٠ سنة ٣٨ الجزء الثانى ص١٢٣) . وبأنه " الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها " (نقض ١٩٧٤/٢/٢٧ سنة ٢٥ ص٤٥٠) . وبأنه " لما كان البين من الأوراق أن المطعون ضده الثانى قد اختصم أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بطلب الحكم فى مواجهته فلم ينازع الطاعن فى طلباته ولم يحكم عليه بشئ ، وكانت أسباب الطعن لا تتعلق به كان اختصامه امام محكمة النقض غير مقبول " (١٩٨٢/١١/١٦ الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه . الأحكام الصادرة على الخلف الخاص . لا حجية لها قبل السلف " (نقض ١٩٨٠/١/١٥ الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " إدخال الطاعنة فى الدعوى للحكم فى مواجهتها . منازعتها فى الدعوى . اثره . وجوب إلزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها فى المنازعة " (نقض ١٩٧٨/١/١٧ الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ق)

كما قضت محكمة النقض بأن : " بيع الشريك حصته فى الملك الشائع بعد رفع دعوى القسمة وقيام المشترى بتسجيل عقد شرائه قبل انتهاء اجراءات القسمة . أثره . عدم اعتبار البائع ممثلا للمشترى فى دعوى القسمة " (نقض ١٩٨٢/١/٢٤ الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٠ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم اذلى قضى بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير لا يكون حجة على صورية هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته التى تقوم فيما بعد بين طرفيه " (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ الطعن رقم ١٤٨٠ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى فى دعوى تالية . مناطه . اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فيها . تغير الخصمين أو أحدهما . أثره . انتفاء الحجية ولو كان الحكم السبق صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة " (نقض رقم ١١٣٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٩) . وبأنه " التدخل فى الدعوى . أثره . صيرورة المتدخل طرفا فى الدعوى . الحكم الصادر فيها حجية له أو عليه " (نقض ١٩٩٣/١/١٠ الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٨ق) . وبأنه " المحجوز لديه . الاحتجاج فى مواجهته بالحكم الصادر فى دعوى صحة الحجز المختصم فيها . للطاعن مصلحة حقيقية فى اختصامه فى الطعن بالنقض " (نقض ١٩٨٣/٣/٢٧ ، الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " الحكم الصادر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلا له ماسا باستحقاق مستحقين غير ماثلين فى الخصومة . لا يعتبر حجة عليهم " (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ق احوال شخصية) . وبأنه " الحكم الذى يقضى فى دعوى الدائن برفض صورية عقد صدر من مدينه للغير . لا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على صحة هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته والتى تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم فى الدعويين " (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ ، الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٩ق ، نقض ١٩٧٢/٣/١٦ سنة ٢٣ ص٤٢٤) . وبأنه " استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن اشخاص الورثة وأموالهم . تعلق التزامات المورث

بتركته دون ان تنتقل الى ذمة الوارث إلا فى حدود ما آل إليه " (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ ، الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ٥١ق) . وبأنه " المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها ، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر به حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه ، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة ، وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو من ينوب عنه "(نقض ١٩٨٢/١/١٤ ، الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٨ق ، نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ سنة ١٥ ص١٢٦٦) وبأنه " المشترى لجزء مفرز من العقار الشائع . اعتبار القسمة اللاحقة بين الشركاء حجية عليه ولو لم يكن طرفا فيها . أثر ذلك . ارتباط حقه بالجزء الذى يختص به البائع له من الشركاء بموجب القسمة " (نقض ١٩٨١/١٢/١٣ ، الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " الحكم الصادر ضد مورث الطاعنين بالريع المستحق فى ذمته للمطعون ضده عن حصة الأخير المقضى بملكيته لها لا يعتبر حجة على ذلك المورث بالنسبة للريع المستحق لشركاء المطعون ضده ولم يطلبوا الحكم لهم بشئ فيها أو توجه إليهم طلبات فيها ، ولا يغير من ذلك أنهم كانوا مختصمين فى نفس القضية التى صدر فيها الحكم بالريع إذ كان اختصامهم مقصورا على دعوى المطالبة بقيمة سند ، وهى دعوى مستقلة عن دعوى الريع ومختلفة عنها خصوما ومحلا وسببا ، ولا ينفى هذا الاستقلال عن الدعويين جمعهما فى صحيفة واحدة " (نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص٨٧٨) . وبأنه " القضاء نهائيا بين نفس الخصوم بأن أرض عقار النزاع مملوكة لجهة الوقف الخيرى . حوزته قوة الأمر المقضى فى هذه المسألة . أثره . منعه الخصوم من التنازع بأى دعوى تالية تكون فيها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر . لا عبرة باختلاف الطلبات فى الدعويين " (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " الحكم الصادر ضد شركة التضامن فى شخص ممثلها القانونى . أثر ذلك . للشريك المتضامن صفة فى الطعن عليه بالنقض " (نقض ١٩٨١/٤/٣٠ ، الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " شخصية الوارث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ، ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ، ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص " (نقض ١٩٨٢/١/١٤ ، الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٨ق ، نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ سنة ٢٦ ص٤٧٨ ، نقض ١٩٧٤/١٠/٥ سنة ٢٥ ص١١٣٥) . وبأنه " الطعن بالنقض لا يجوز إلا من المحكوم عليه . الخصومة فى الطعن مقصورة على الخصوم الحقيقيين فى النزاع . ليس لمن قبل الحكم الابتدائى ولم يطعن فيه بالاستئناف حق الطعن بالنقض " (نقض ١٩٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ ص١٣١٧) . وبأنه " القضاء نهائيا فى مواجهة الطاعنين المشترين بصحة التعاقد الصادر من ذات البائع لمشتر آخر استنادا الى ان صحيفة تلك الدعوى أسبق تسجيلا من عقد شراء الطاعنين . قضاء يحوز الحجية قبلهما فى دعواهما بطلب تثبيت ملكيتهما لذات العين المبيعة " (نقض ١٩٧٢/٢/١٩ سنة ٢٣ ص٢١٧) . وبأنه " الحكم الصادر ضد المورث . حجيته على الوارث . شرطها . أن يكون الحق الذى يدعيه قد تلقاه عن المورث " (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ ، الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ق أحوال شخصية) . وبأنه " من المقرر أن مناط حجية الأحكام التى حاز قوة الأمر المقضى وحدة الخصوم والسبب والموضوع ، وكان الثابت بالحكم رقم ٢٦٨٤ لسنة ٩٢ق القاهرة الذى قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من بعض المطعون ضدهم عن حكم إيقاع البيع باعتبار أنهم لم يكونوا طرفا فى اجراءاته وبالتالى فإنهم يعتبرون من

الغير بالنسبة لهذا الحكم ، ويكون من حقهم التمسك ببطلانه بطريق الدعوى الأصلية دون أن يكون لقضائه حجية قبلهم ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على اساسه ببطلان حكم إيقاع البيع بالنسبة للعقار جميعه فإنه يكون قد صادف صحيح القانون " (نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ ، الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٨ق) .

ونخلص من كل ما سبق الى عدة نقاط هامة وهى :
أولا : للتمسك بحجية الحكم يجب أن يكون الخصوم فى الدعوى الأولى هم أنفسهم فى الدعوى الثانية وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مناط حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى ، فى دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع أو فى مسألة كلية شاملة ، أو فى مسألة أساسية واحدة ، فى الدعويين أن يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم فى الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع والسبب فى الدعويين ، فلا تقوم متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير احدهما أو كلاهما فى الدعوى التالية حتى ولو كان الحكم السابق صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة إذ لا يستفيد الخصم فيه أو يضار به إلا إذا تدخل - أو ادخل - فى الدعوى واصبح بذلك طرفا فى هذا الحكم . (١٩٨٠/١/١٥ طعن ٧١٣ سنة ٤٥ق - م نقض م - ٣١ - ١٦٢ - انظر ١٩٩٢/٧/١٩ طعن ١١٣٩ سنة ٥٦ق) . وبأنه " من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقية أو حكما ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ، وأنه إن جاز الاستدلال بها فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إلا أن ذلك لا يكون باعتبارها أحكاما لها حجية قبله وإنما كقرينة وعندئذ تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها أن تستخلص منها ما تقتنع به متى كان استخلاصها سائغا ، ولا إلا تأخذ بها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يناقض من مدلولات شأنها فى ذلك شأن القرائن التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك " (١٩٧٨/١١/٢٢ طعن ٤٤٢ سنة ٤٥ق - م نقض م - ٢٩ - ١٧٣١)

ثانيا : العبرة فى اتحاد الخصوم بالخصوم الحقيقيين فقد قضت محكمة النقض بأن : العبرة فى اتحاد الخصوم بالخصوم الحقيقيين فمن يختصم لمجرد اان يصدر الحكم فى مواجهته او ان توجه اليه طلبات ما أو ينازع المدعى فى دعواه ولم يقض له أو عليه بشئ لا يعتبر خصما حقيقيا . (١٩٨٤/٣/٨ طعن ١١٣٠ سنة ٥٠ق - ١٩٨٠/١/١٢ طعن ١٠٤ سنة ٤٣ق - م نقض م - ٣١ - ١٣١) .

ثالثا : العبرة فى تحديد الخصوم بصفاتهم لا بأشخاصهم فالحكم الصادر ضد السلف ليست له حجية قبل من يخلفه متى استند هذا الخلف الى سبب يختلف عن سبب التلقى من السلف . (١٩٨٩/٥/٢٠ طعن ١٨٤١ سنة ٥٦ق - ١٩٨١/٢/٢٠ - م نقض م - ٣٢ - ٤٦٢) ، والحكم الصادر ضد الخصم بصفته الشخصية لا يكتسب الحجية قبله بصفته وارثا . (١٩٨٨/٤/٦ طعن ٤٠٦ سنة ٥٥ق - ١٩٨١/٢/١٠ - م نقض م - ٣٢ - ٤٦٢) ، والحكم الصادر من شخص بصفته حارسا قضائيا لا يحوز حجية قبله بصفته الشخصية . (١٩٨٨/٦/٩ طعن ١٢٥٩ سنة ٥٢ق - ١٩٨١/٢/١٠ - م نض م - ٣٢ - ٤٦٢) .

رابعا : يشترط أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد نازع كل منهما الآخر فى الدعوى السابقة فإن كانا متساندين فى الدعوى السابقة كطرف واحد ضد الغير لم يكن للحكم حجية لأيهما قبل الآخر وقد قضت محكمة النقض بأن: حجية الأمر المقضى المانعة من معاودة طرح ما فصل فيه الحكم النهائى شرطها أن

يكون طرفا الدعوى الجديدة قد نازع كل منهما ضد الآخر فى الدعوى السابقة وصدر فيها الحكم حاسما لها فإن لم يكونا كذلك بل كانا متساندين فى الدعوى السابقة كطرف واحد ضد الغير فإن الحكم الصادر فيها وإن كان حجة لهما أو عليهما قبل هذا الغير إلا أنه ليس حجة لأيهما قبل زميله . (١٩٨٦/٦/١٩ طعن ٩٠٢ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٧ – ٧١٩) . وبأنه" لما كانت المادة ١٠١ من قانون الاثبات لا ترتب حجية الامر المقضى المانعة من معاودة طرح ذات النزاع من جديد إلا لما فصل فيه الحكم النهائى فى نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم فمن ثم يتعين لقيام هذه الحجية أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد تنازع كل منهما ضد الآخر فى الدعوى السابقة فى مسألة وصدر الحكم فيها حاسما لها ، أما إذا لم يكن احدهما خصما للآخر فى الدعوى السابقة بل كان فيها متساندين كطرف واحد ضد الغير ، فإن الحكم الصادر فيها وإن كان حجة لهما معا فى المنازعة التى فصل فيها قبل هذا الغير إلا انه ليس له حجية لأيهما قبل زميله بما لا يحول دون نظر ذات المنازعة فى الخصومة التى تقوم من بعد من أيهما قبل الآخر . (١٩٨٥/١١/٢١ طعن ٣٨٤ سنة ٥١ق) وإذا صدر حكم ضد مدنيين متضامنين فإن كلا منهم يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومة ، ومن ثم لا يكون له حجية فى الدعوى التى ترفع من أحدهم ضد الآخرين " (١٩٧٦/١١/٨ – م نقض م – ٢٧ – ١٥٣٥) .

خامسا : الحكم الصادر على السلف حجة على الخلف (١٩٨٧/١٢/٣٠ طعن ١٥٨٧ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٨ – ١٢٠٣) فيقوم الحكم الصادر على المورث حجة على ورثته (١٩٨٦/١/٢٣ طعن ٢٤٧٩ سنة ٥٢ق – ١٩٨٥/٦/٤ طعن ١٨٧٢ سنة ٥١ق) وقد قضت محكمة النقض بأن : يكون للوارث من وقت صدور صفته كوارث الطعن بطريق الاعتراض على الخصومة – الذى حلت محله حالة الالتماس المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات الحالى – على الحكم الصادر قبل المورث اذا كان قد صدر بسبب غشه أو تواطؤه أو اهماله الجسيم " (١٩٧٤/٣/٢٦ – م نقض م – ٢٥ – ٥٤٨) . ، والحكم الصادر ضد أحد الورثة لا يحوز حجية قبل الورثة الآخرين . (١٩٤٩/٥/١٩ طعن ٤٦ ، ٤٧ سنة ١٧ق) ، أما بالنسبة الى الخلف الخاص فيشترط لاعتبار الحكم الصادر على السلف حجة على خلفه الخاص أن يكون الحكم قد صدر ضد السلف قلب انتقال الحق الى الخلف (١٩٨٧/١٢/٣٠ طعن ١٥٨٧ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٨ – ١٢٠٣ – ١٩٨٧/٢/١٢ طعن ٢٠٤٩ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٨ – ٢٢٨) ولا يكفى ان تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشئ الى الخلف الخاص إذا كان لم يحكم فيها إلا بعد ذلك (١٩٧٩/٢/٢١ طعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٥٨٢) ولكن يلاحظ فى هذا الصدد انه إذا كان النزاع يدور حول حق عينى عقارى مما يخضع لأحكام المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ فإنه يكفى للاحتجاج على الخلف بالحكم الصادر ضد السلف ان تكون صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم قد سجلت قبل تسجيل التصرف الصادر الى السلف ولو لم يصدر الحكم إلا بعد ذلك (١٩٨٠/١/٢٤ طعن ٥٦٧ سنة ٤٢ق – م نقض م – ٣١ – ٢٧٢) وفى غير هذه الصورة إذا كان الخلف قد اكتسب الحق قبل صدور الحكم فإنه يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إليه (١٩٨٦/٥/٨ طعن ٢٥٠٨ سنة ٥٢ق – ١٩٥٨/٣/٢٧ طعن ٧٦ سنة ٢٤ق – م نقض م – ٩ – ٢٤٣) . وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما تقوم بشأن العقار البيع من نزاع يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة على المشترى الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على اساس ان المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى نفس الدعوى المقامة ضده وانه خلف خاص له . (١٩٨٤/٣/٧ طعن ٢٥٥٥ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٥ – ٦٣٠ – وبنفس المعنى ١٩٨٣/١/١١ طعن ٧٩٢ سنة ٤٩ق) . وبأنه " البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ، ومن ثم فلا يمكن أن يحاج المشترى بحكم صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين المبيعة فى دعوى

لم يختصم فيها هذا المشترى متى كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور ذلك الحكم (١٩٥٦/٢/٢٣ طعن ٢٥٠ سنة ٢٢ق – م نقض م – ٧ – ٢٥١) ويكفى لاعتبار الحكم على السلف حجة على الخلف أن يصدر الحكم الابتدائى قلب انتقال الحق الى الخلف لأن الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائيا ، ومن ثم لا ينال من حجية الحكم قبل الخلف أن يكون قد سجل التصرف الصادر إليه من السلف المحكوم عليه خلال الفترة من صدور الحكم الابتدائى وصدور الحكم الاستئنافى بتأييده ولا يلزم أن يكون الغير المحكوم له قبل السلف قد سجل صحيفة دعواه أو الحكم الصادر له أو يكفى أن يكون قد صدر له ولو ابتدائيا قبل اكتساب الخلف للحق (١٩٥٩/١/٢٢ طعن ١٧٢ سنة ٢٤ق – م نقض م – ١٠ – ٦٨) .

والحكم الذى يصدر فى مواجهة الخلف الخاص ليست له أية حجية قبل من منحه مادام يختصم فى الدعوى (١٩٨١/١/٢٧ طعن ٢٠٥٩ سنة ٥٣ق).

ومتى استند الخلف عاما كان أو خاصا الى سبب آخر غير التلقى من السلف فإن الحكم الصادر ضد السلف لا يقوم حجة عليه . (١٩٣٤/٥/٢٤ طعن ٧٢ سنة ٣ق) .

سادسا : المدين يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون طرفاً فيها فيقيد الدائن من الحكم الصادر فيها لصالح مدينه ، كما يعتبر الحكم الصادر على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر به حق الضمان العام ، ويكون للدائن أن يطعن فى الحكم الصادر ضد مدينه بطرق الطعن العادية وغير العادية ولو لم يكن ماثلا فيها بشخصه (١٩٨٠/١٠/٢٤ طعن ٥٦٧ سنة ٤٢ق – ١٩٧٧/٤/١٣ طعن ١٦ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٨ – ٩٦٢) ويعتبر مشترى العين المؤجرة الذى لم يسجل عقد شرائه ومستأجر هذه العين من مالكها دائنين عاديين للمؤجر .(١٩٨١/٤/٢٥ طعن ٨٦٠/٨٣٤ سنة ٥٠ق)

ويستثنى من ذلك كله الحالات التى يرد فيها نص خاص كنص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتأمين الإجبارى على السيارات التى من مقتضاها أنه لا يشترط لالتزام شركة التأمين بمبلغ التعويض سوى أن يكون محكوما به بحكم قضائى نهائى ولو لم تكن ممثلة فى الدعوى . (١٩٧٠/١/٨ – م نقض م – ٢١ – ٤٤) .

ولا يجوز لمن هو خارج عن الخصومة الذى انتفى تمثيله فيها أن يتمسك بحجية الحكم الذى يصدر فيها اعتمادا على وحدة المصلحة أو الموضوع . (١٩٥٧/٤/١١ – م نقض م – ٨ – ٤٢٣) .

سابعا : تقوم الحجية فى مواجهة الخصم الحقيقى سواء كان خصما أصليا أو خصما متدخلا أو مدخلا وقد قضت محكمة النقض بأن : يترتب على التدخل سواء كان للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى يكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ، فمن حقه الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة شأنه فى ذلك شأن سائر الخصوم الأصليين . إذ كان ذلك فإن المتدخل أمام محكمة أول درجة منضما لأحد الخصوم فى الدعوى حق استئناف الحكم الصادر فيها ولو لم يستأنفه الخصم الاصلى الذى انضم إليه . (١٩٨٠/٣/٢٥ طعن ٩٩٠ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣١ – ٩٨٤ – ١٩٨٨/٦/٣٠ طعن ١٣٧٣ سنة ٥٥ق) ، ويكون الحكم فى الدعوى حجة على المتدخل أو المدخل ولو كان حسم النزاع صلحا (١٩٧٩/١١/٢٧ طعن ٥٩٣ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثالث – ٧٥ - وراجع التعليق على المادة ١٠٣)

ثامنا : لا يمنع من وحدة الموضوع اختلاف الطلبات فى الدعويين (١٩٨٦/٤/٣ طعن ١٣٤٦ سنة ٥١ق) إذ يكفى أن يكون الحكم السابق قد حسم النزاع حول مسألة اساسية أو مسألة كلية شاملة يتوقف على ثبوتها أو نفيها ثبوت أو نفى الحق موضوع الدعوى التالية وفى تقوم تقول محكمة النقض بأن : استقر قضاء هذه المحكمة على أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت اساسية كان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به الدعوى أو بانتفائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم به فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع بشأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع بشأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم او على انتفائها . (١٩٨٧/٤/٢٦ طعن ٦٠٩ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٨ – ٦٠١ – ويراجع نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن ٣٦١ سنة ٥٠ق – ١٩٨٦/٤/٣ طعن ١٣٤٦ سنة ٥١ق – ١٩٨٧/١/٣٠ طعن ١٥٧٨ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٨ – ١٢٠٣) . كما قضت بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المنع من اعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، وهى تكون كذلك إذا كانت إذا كانت هذه المسألة المقضى فيها نهائيا اساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وان تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية ، بين نفس الخصوم . (١٩٨٧/٥/٧ طعن ٦٨٨ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٣٨ – ٦٧٩ – ١٩٨٥/١١/٧ طعن ١٠٥٨ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٦ – ٩٨٢ – ١٩٨٣/٣/٢٩ طعن ٤٤٦ سنة ٤٩ق) ، ولا يحوز العودة لمناقشة هذه المسألة ولو بأدلة قانونية أو واقعية جديدة لم يسبق طرحها فى الدعوى السابقة . (١٩٨٤/١٢/١٩ طعن ١١٣٦ سنة ٥١ق – ١٩٨٥/١٢/٥ طعن ١٥٦٩ سنة ٥٢ق – ١٩٨٦/١/٢٢ طعن ١١٧٤ سنة ٥٢ق) ، والحكم بصحة الدين يمنع من العودة الى طلب بطلانه لأنهما وجهان لشئ واحد . (١٩٦٩/٣/١١ – م نقض م – ٢٠ – ٣٩١) .

تاسعا : توافر وحدة الموضوع فى الدعويين متى كان الحكم فى الدعوى اللاحقة مناقضا للحكم الصادر فى الدعوى السابقة وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره ؟ (١٩٦٩/٣/١١ طعن ٥٣ سنة ٣٥ق – ١٩٨٤/١/٣١ طعن ١٠٩٧ سنة ٥٠ق) والقول بوحدة الموضوع هو مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كانت قد اعتمدت على اسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها (١٩٨٧/٢/٤ طعن ١٦٨ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٨ – ٢٠٧ – ١٩٨٤/١/٣١ طعن ١٠٩٧ سنة ٥٠ق) .

عاشرا : ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل بعد مناضلة الخصوم فى شأنه لا يحوز حجية وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء النهائى لا يكتسب قوة الامر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم انفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصورة صريحة أو ضمنية حتمية ، فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . (١٩٨٧/٣/٢٣ طعن ١٣٩٣ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٨ – ٤٢٣ – ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن ٤٤٢ سنة ٤٩ق – ١٩٨٦/٢/٦ طعن ٦٦٩ سنة ٥١ق – ١٩٨٤/١٢/٢٦ طعن ٥٤٠ سنة ٥٠ق – ١٩٨٢/١١/٢١ طعن ١٤٠٢ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ٩٧٧) ، فإذا صرحت المحكمة فى أسباب حكمها بأن مسألة ما ليست محلا للبحث فى الدعوى ومع ذلك تضمن المنطوق قضاء فى هذه المسألة فإنه لا يحوز حجية . (١٩٤٨/٢/٢٦ طعن ٩١ سنة ١٦ق منشور بمجموعة الخمسين عاما الجزء الأول بند ١١٠٢ ص٤٢٦) ، والحكم الصادر بالريع على أساس وجود نزاع فى شأن الملكية دون أن يحسم هذا النزاع

لا يجوز حجية فى دعوى الملكية (١٩٤٥/٣/٢٢ فى الطعن ٣٣ سنة ١٤ق والمرجع السابق بند ١١٠٦ ص٤٢٧) ، وتصريح الحكم بالملكية فى اسبابه بالحق لأحد الخصوم فى رفع دعوى بالريع لا يعتبر فصلا فى المسئولية عن الريع . (١٩٣٢/١١/١٠ طعن ٤١ سنة ٢ق - المرجع السابق بند ١١٠٧ ص٤٣٧) . الحكم بالريع دون حسم المنازعة التى أثارها المحكوم ضده فى شأن الملكية لا يمنع الأخير من رفع دعوى ثبوت الملكية . (١٩٧٥/١١/٢٧ - م نقض م - ٢٦ - ١٥٢٤) ، والحكم فى دعوى المطالبة بالأجرة مع الالتفات عن طلب المدعى عليه وقفها الى حين الفصل فى ادعائه ملكيته العين المؤجرة لعدم جديته لا يمنع من نظر الدعوى التى ترفع بالملكية . (١٩٧٧/٢/٢١ -م نقض م - ٢٨ - ٤٩١) .

الشرط الثانى : وحدة السبب فى كل من الدعويين

المقصود بسبب الدعوى هو مجموع الوقائع التى يستند إليها المدعى فى طلباته دون نظر الى تكييفه لهذه الوقائع أو استناده الى نص أو مبدأ قانونى معين ، إذ لا دخل لذلك بسبب الدعوى . (ابراهيم سعد بند ١٨٥ - والى بند ٦٣) ، فهو بحسب تعبير محكمة النقض الواقع أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم . (١٩٨٩/١/١٨ طعن ٢٥٧٧ لسنة ٥٦ق - ١٩٨٨/١٢/٢٦ طعن ٤٢٨ لسنة ٥٢ق - ١٩٧٧/٢/٩ طعن ٧٤ سنة

٤٣ق - م نقض م - ٢٨ - ٤١٣ - ١٩٦٩/٦/٤ - م نقض م - ٢٠ - ٨٦٨ - ١٩٦٤/١/٩ - م نقض م - ١٥ - ٥٣) ، وهو بهذه المثابة لا تملك المحكمة تغييره من تلقاء نفسها . (١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن ١٢٣ سنة ٣٩ق) ، فى حين أن تكييف الخصم للدعوى لا يقيد المحكمة التى يجب عليها اعطاء الدعوى تكييفها الصحيح ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن : تكييف الحكم للدعوى باعتبارها دعوى حق وليست دعوى حيازة لا يجوز النعى عليه بتغييره سبب الدعوى متى تفيد بالوقائع والطلبات المطروحة عليه . (١٩٨٩/٢/١٢ طعن ١١٦٩ لسنة ٥٥ق - ١٩٨٩/١/٢٤ طعن ٣ سنة ٥٧ق - ١٩٨٩/٨/١٨ طعن ١٨٤٨ سنة ٥١ق) ، وقد تكون الواقعة التى يستند إليها الخصم فى طلبه عقدا أو إرادة منفردة أو فعلا غير مشروع أو اثراء بلا سبب أو نصا فى القانون . (١٩٦٤/١/٩ - م نقض م - ١٥ - ٥٣) .

فالسبب الذى يحدد معالم دعوى معينة ليس هو النص القانونى المجرد وإنما هو العناصر أو الظروف الواقعية أساس الدعوى ، ولذلك فإن المدعى إذا استند الى وقائع معينة كسبب لدعواه فإن الدعوى تظل واحدة لوحدة السبب ولو غير المدعى تكييفه لهذه الوقائع أو غير القاعدة القانونية التى يستند إليها فى دعواه . (والى بند ٦٣) ومن خلال هذا النظر قضت محكمة النقض بأن : إذا استند المدعى فى طلب التعويض الى وقائع معينة تعتبر فعلا ضارا فإن هذه الوقائع تعتبر هى سبب الدعوى دون نظر الى القاعدة القانونية المنطبقة وما إذا كانت تتعلق بالمسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية الثابتة أو المفترضة إذ أن ذلك إنما يتصل بتكييف تلك الوقائع فلا يؤثر على سبب الدعوى ، ومن ثم يجوز لهذا المدعى رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض ان يستند ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الى المسئولية العقدية ، كما يجوز ذلك لمحكمة الموضوع لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى الدعوى ولا يعتبر تغييرا لسببها . (١٩٦٨/٤/٢ - م نقض م - ١٩ - ٢٨٩ - ١٩٦٦/١/٢٧ - م نقض م - ١٧ - ١٨٢ - ومع ذلك قارن ١٩٦٩/٦/٤ - م نقض م - ٢٠ - ٨٦٨ - الذى أكدته فيه خطأ الحكم الذى يقيم قضاءه بطلبات المدعى على أساس المسئولية التقصيرية فى حين كان المدعى يستند الى أحكام المسئولية العقدية لأنهما أساسان متغايران) .

ويتعين التفرقة بين السبب وبين الوسائل أو الأدلة التى تؤيده وقد تكون قانونية أو واقعية فى لا تؤثر فى وحدته فسبب دعوى تخفيض الأجرة هو تحديد الأجرة القانونية الواجبة الاتباع ، ومن ثم فإذا استند المدعى فى طلبه الى القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ فإن ذلك لا يمنع المحكمة من أعمال القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ دون أن يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى . (١٩٧٧/٢/٩ فى الطعن ٧٤ لسنة ٤٣) ، وإذا طالب البائع بالثمن الذى تحررت به عدة سندات قدرت دعواه بقيمة مجموع الأقساط رغم تعدد السندات ، لأن الطلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد البيع أما السندات فهى مجرد وسائل اثبات تؤيد الدعوى فلا معنى سبب قانونى واحد هو عقد البيع اما السندات فهى مجرد وسائل اثبات تؤيد الدعوى فلا معنى تعددها تعدد سبب الدعوى . (١٩٦٤/١/٩ – م نقض م – ١٥ – ٥٣) ، وقد تتعدد الأسباب مع اتحادها فى النوع ، إذ لا يلزم لاعتبار الطلبات المتعددة مستندة الى أسباب متعددة أن تختلف هذه الأسباب فى النوع كما لو رفعت دعوى ملكية عن مساحة معينة ضد متعددين اغتصب كل منهم مساحة محددة مستقلة فإن الدعوى تكون منطوية على طلبات متعددة يستند كل منها الى سبب قانونى مستقل هو واقعة الغضب التى وقعت من كل من المدعى عليهم بالنسبة الى المساحة التى استقل بغصبها . (١٩٦٦/٢/١٠ – م نقض م – ١٧ – ٢٦٩) ، وكالدعوى التى يقيمها عامل ضد أرباب عمل متعددين يطالب فيه كلا منهم بالأجرة ومكافأة نهاية الخدمة المستحقين له قبل كل منهم مستندا فى ذلك الى روابط عمل مستقلة ، فإنها تنطوى على طلبات متعددة يستند كل منها الى سبب مختلف وأن اتحدت هذه الأسباب فى النوع ، ومن ثم تقدر قيمة كل طلب على حدة . (١٩٦٣/٢/١٤ – م نقض م – ١٤ – ٢٤٧) ، فدعوى الشفعة فى أطيان بيعت بموجب عقدين مستقلين انطوى على طلبين يستند كل منهما الى سبب يختلف فتقدر قيمة كل منهما على حدة . (١٩٧٥/٦/١ – م نقض م – ٢٦ – ١١٣٧ – ١٩٨٣/٦/٢١ طعن ١٣٥٠ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٤ – ١٤٥٥) ، (يراجع دراسة تفصيلية لسبب الدعوى الدكتور عزمى عبد الفتاح فى بحثه الجيد عن اساس الادعاء أمام القضاء المدنى طبعنى ١٩٩١ – ورسالة الدكتور أحمد السيد الصاوى عن الشروط الموضوعية لحجية الأمر المقضى – الدكتور نبيل اسماعيل عمر فى سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف طبعة ١٩٧٨) .

والعبرة تكون بالسبب الذى بنى عليه الحكم السابق دون نظر للسبب الذى استند إليه المحكوم له فإذا رفضت دعوى المطالبة بنصيب المدعية فى شركة تضامن كان مورثها شريكا فيها فإن الحكم لا تكون له حجية فى الدعوى التى رفعتها بالمطالبة بحصتها فى ربح شركة الواقع التى قالت بقيامها بعد وفاة مورثها. (١٩٨١/١/١٢ طعن ٤٢٠ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٣٢ – ١٧٨) ، وإذا كان المدعى فى الدعوى السابقة قد طلب بطلان التصرف الصادر من المورث لإبنه على اسا انعدام أهلية المتصرف واخفاء التصرف لوصية فقضى الحكم برفض الدعوى على اساس عدم صحة القول بانعدام اهلية المتصرف دون ان تعرض لما تمسك به المدعى من اخفاء التصرف لوصية فإن الحكم لا يحوز حجية فى شأن هذه المسألة ولا يحول دون المدعى واقامة دعوى جديدة بها لاختلاف سببها عن سبب الحكم السابق . (١٩٨٦/٤/١٨ طعن ٢٩٤ سنة ٣٤ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المدعى قد رفع دعواه أمام المحكمة الجزئية بطلب اثبات حالة منزله الذى استولت عليه وزارة المعارف استنادا الى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ فدفعت الوزارة بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بمقولة أنها من الدعاوى التى يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها وقضى نهائيا برفض الدفع ثم رفع المدعى دعوى أخرى أمام المحكمة الابتدائية يطالب الوزارة بأجرة المنزل على أسا تقدير الخبير فى دعوى اثبات الحالة فدفعت الوزارة هذه الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها استنادا الى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى يوجب فى شأنه

اجراءات المعارضة فى قرارات لجان التقدير اتباع الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ - فإن كلا من الدفعين يكون مختلفا عن الآخر فى أساسه ومرماه ولا تحول حجية الحكم النهائى برفض أولهما فى حلقة من حلقات النزاع دون التمسك بالدفع الآخر بالحلقة التالية والفصل فى هذا الدفع لا يعتبر إهدار لحجية الحكم الأول " (نقض ١٩٥٨/٥/٨ سنة ٩ ص٤٣١) . وبأنه " السبب فى معنى المادة ١٠١ من قانون الاثبات هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم " (١٩٨٠/١٢/١١ الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " من المقرر أن ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حاز قوة الأمر المقضى ، ويشترط لكى يحوز الحكم حجية الشئ المقضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، وإذ كانت دعوى صحة العقد تختلف عن دعوة الفسخة سببا وموضوعا فإن الحكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بإلتزامه بدفع كامل الثمن لا يمنع المشترى من العودة الى دعوة صحة التعاقد ، إذا ما قام بإبقاء باقى الثمن ، ومن ثم فإن هذا القضاء لا يضمن قضاء ضمنيا بفسخ العقد " (نقض ١٩٨٢/٣/١٨ ، الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يؤد بأحد الخصوم إذا كان قد سبق له نظرها هى الخشية من ان يلتزم برأيه الذى كشف عنه عمله القديم . لما كان ذلك ، وكان نظر السيد المستشار .... الاستئناف رقم ...... المرفوع من المطعون ضدها الأولى وقضاؤه بثبوت قيام العلاقة الإيجارية بين الأخيرة وبين المطعون ضده الثانى وإلزامه بتحرير عقد إيجار لها عن عين النزاع ، لا يمنعه من نظر الدعوى الماثلة المرفوعة بطلب عدم الاعتداد بما تم تنفيذ بالحكم رقم ٢٨٧٠ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى الاسكندرية وتمكين المطعون ضدها من الشقة موضوع النزاع لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى موضوعا وسببا فضلا عن ان قضاء الحكم الأول حاز قوة الامر المقضى قبل نظر هذه الدعوى ، وبالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية لانتفاء الخشية من التشبث بالرأى الذى سبق أن أبداه ، ويكون النعى على غير أساس " (نقض ١٩٨٣/٤/١٨ ، الطعن رقم ٢٣٨٠ لسنة ٥١ق) . وبأنه " وحيث إن هذا النعى مردود بأن الأصل أن حجية الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن مطالبة المطعون ضده الأول الطاعن بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، ولم تتناول تلم المحكمة وما كان لها أن تتناول وعلى ما جرت به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض - بحث طلب التعويض على أى أساس آخر ، وقضت برفض الدعوى المدنية استنادا الى انتفاء ركن الخطأ فى حق الطاعن ، فإن ذلك لا يحول دون مطالبته أمام المحاكم المدنية باعتباره مسئولا عن الضرر الذى احدثه تابعه بعمله غير المشروع طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى لاختلاف السبب فى كل من الطلبين ، ولا ينال من ذلك توجيه اعلان من المطعون ضده الأول الى الطاعن أثناء محاكمته جنائيا بمسئوليته عن التعويض بصفتهج متبوعا ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس " (نقض ١٩٨٦/١٢/٤ سنة ٣٧ ، العدد الثانى ص٩٣٠) . وبأنه " من المقرر أن الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين فضلا عن وحدة الخصوم . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية تختلف فى موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية . فإن التمسك بحجية الحكم السابق يضحى بلا سند قانونى صحيح فلا يعد دفاعا طالما أننه ليست له هذه الحجية . لما كان ذلك ، فإن إغفال الحكم

المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعيبه بالقصور " (نقض ١٩٧٩/٥/٢ ، الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " الحكم نهائيا ببطلان البروتستو تأسيسا على أن الدين لم يكن مستحق الأداء وقت توجيهه . لا يتعارض مع الحكم بإشهار الإفلاس بعد حلول أجل الوفاء " (نقض ١٩٧٠/١٢/١٥ سنة ٢١ ص١٢٤٥) . وبأنه " إذا كان الخصوم فى دعوى القسمة لم يتجادلوا بشأن ملكية المطعون عليهم لبعض الأعيان المطلوب قسمتها بوضع يدهم عليها مفرزة المدة الطويلة المككسبة للملكية ، فإن الحكم الصادر فيها بندب خبير لإجراء القسمة لا يمنع المطعون عليهم ، وهم ممن صدر عليهم هذا الحكم من أن يدعوا ملكية العين المتنازع عليها تأسيسا على أنهم وضعوا اليد عليها مفرزة بنية تملكها المدة الطويلة المكسبة للملكية " (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص٨٠٩) . وبأنه " الحكم بصحة ونفاذ عقد مانع من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد ، وذلك بخلاف الدعوى التى ترفع بطب بطلان العقد لسبب من أسباب البطلان . إذ تقتصر وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده ، فإذا قضى برفضها لا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ولا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان " (نقض ١٩٦٦/٤/٢١ سنة ١٧ ص٨٩٩) . وبأنه " من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ألا تكون للأحكام حجية إلا إذا توافرت فى الحق المدعى به شروط ثلاثة اتحاد الخصوم ووحدة الموضوع والمحل والسبب ، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة أساسية لا تتغير وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا فتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ..... المؤيد بالاستئناف رقم ..... أن المدعية فى هذه الدعوى اقامتها ضد المطعون ضده والطاعنة طلبت فيها الحكم بإلزامهما متضامنين نتيجة خطأ المطعون ضده واعمالا لنص المادة ١٦٣ مدنى وأساس مسئولية الطاعنة خطؤها عن عمل تابعها عملا بالمادة ١٧٤ مدنى ، أما الدعوى الراهنة فهى دعوى الحلول التى يرجع بها المتبوع وهو فى حكم الكفيل المتضامن على تابعه عند وفائه للمضرور ، وبالتالى فإن الدعويين تختلفان فى الخصوم والسبب " (نقض ١٩٨٢/١/١٤ ، الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " الحكم الصادر فى دعوى من دعاوى وضع اليد لا يكون حجة فى دعوى الملكية ، ففى الدعوى الأولى المحل هو الحيازة والسبب هو وضع اليد مدة محدودة ، أما فى الدعوى الثانية فالمحل هو الملكية والسبب هو وضع اليد مدة أطول أو بسبب آخر غير وضع اليد " (نقض ١٩٤٥/٣/٢٢ ، مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٢٢ ص٥٩٣)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن : " الحكم بوقف الدعوى كلما رأت المحكمة تعليق أمر فيها على الفصل فى مسألة أخرى حكم قطعى لا يجوز العدول عنه دون أن يقوم الدليل على الفصل فى المسألة الأخرى التى يتوقف عليها الحكم فى موضوع الدعوى . عدول المحكمة الاستئنافية عن حكم الوقف مع تمسك الخصم بحجيته وعدم قيام الدليل على البت فى المسألة الأخرى يعد اهدارا لحجية هذا الحكم " (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ سنة ١٤ ، العدد الأول ص٣٣٧) . وبأنه " القضاء برفض دعزى المطالبة بنصيب فى الربح تأسيسا على عقد شركة التضامن . لا حجية له فى دعوى تالية بين نفس الخصوم وعن ذات الطلب استنادا الى شركة الواقع لاختلاف وحدة السبب فى الدعويين " (نقض ١٩٨١/١/١٢ ، الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت اساسية ، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به فى الدعوى أو بانتفائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه . لما كان ذلك ـ وكان الحكم فى الدعوى رقم ٢٢٢٩ لسنة ١٩٧١ كلى جنوب القاهرة والمؤيد فى الاستئناف رقم ٥٧٩ سنة ٩١ق القاهرة

بأحقية المطعون ضده فى اقتضاء العمولة من الطاعنة بواقع ٢% وبأحقيته فى صرف مكافأة سنوية ، وذلك عن المدة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٧٠/٦/٣٠ ، قد حاز قوة الأمر المقضى ، وكان قوام الدعوى الحالية هو طلب المطعون ضده الحكم بفروق العمولة المستحقة عن المدة من ١٩٧٠/٧/١ وحتى ١٩٧٧/٥/٢٨ والمكافأة السنوية استنادا لذات الاساس الذى أقيمت عليه طلباته فى الدعوى السابقة ، والتى حسم الخلاف بين الطرفين بشأنها الحكم النهائى الصادر فيها ، فإن ذلك يمنع الطاعنة من اعادة طرح المنازعة بخصوصها سواء بطريق الدعوى أو الدفع . لما كان ذلك ، وكان السبب فى معنى المادة ١٠١ من قانون الاثبات هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعة والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم ، وكان الثابت من واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أنه أخذ بحجية الحكم السابق صدوره لصالح المطعون ضده - والسابق بيانه - فى صدد استحقاق العمولة والمكافأة عن المدة من ١٩٦٧/٧/١ وحتى ١٩٧٠/٦/٣٠ ، وهى لاحقة على نفاذ أحكام القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وبعد اصدار المؤسسة العامة للتأمين القرار الجمهورى رقم ١٥ لسنة ١٩٦٦ والمنشور رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ واصدار لائحة موحدة للعاملين بالشركات التابعة لها ومن بينها الطاعنة ، ومن ثم لا يحق للطاعنة معاودة طرح هذه المنازعة والمجادلة . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه يكون على غير اساس " (نقض ١٩٨٧/٤/٢٦ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٦٠١) . وبأنه " دعوى الطاعة . اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطبيق للضرر . علة ذلك . الحكم برفض الاعتراض أو اسقاط نفقة الزوجة . لا يكون بذاته حاسما فى نفى ادعاء الزوجة من مضارة فى دعوى التطليق للضرر . للزوجة رفع دعوى جديدة بالتطليق للضرر . شرطه . ان تستند الى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على اساسها " (نقض ١٩٩٩/٥/١٧ طعن رقم ١١٦ ٦٥ق احوال شخصية) . وبأنه " سبق صدور حكم برفض دعوى الزوجة بطلب التطليق للهجر لا يحول دون رفع دعوى تطليق أخرى استنادا الى الهجر الذى استطال الى ما بعد صدور الحكم الأول " (نقض ١٩٩٩/٢/١٥ طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ق) . وبأنه " الزوجة التى رفضت دعواها بطلب التطليق للضرر . حقها فى أن ترفع دعوى جديدة فيها التطليق لذات السبب . شرطه . استنادها الى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على اساسها " (نقض ١٩٩٩/٢/١٥ طعن رقم ١٩٦ لسنة ٦٤ق أحوال شخصية) . وبأنه " حجية الشئ المقضى فيه . مناطها . اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . طلب انقاص الأجرة لعدم تركيب مصعد فى العين المؤجرة فى دعوى وطلب تنفيذ التزام المؤجر بتركيب المصعد فى دعوى أخرى . اختلاف الدعويين موضوعا وسببا " (نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٢٢١) . وبأنه " متى كان النزاع فى الدعوى الأولى يدور حول صحة صدور العقود من المورث وقد اقتصر الحكم الصادر فى تلك الدعوى على بحث هذا النزاع وفصل فيه برفض الادعاء بتزوير العقود تأسيسا على ما ثبت له من صحة نسبتها الى المورثة ولم يفصل الحكم فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق فى صحة انعقاد هذه العقود ، كما أنه لم يتعرض لمسألة استيفاء المورثة الثمن ، وكان فى الدعوى الثانية منصبا على أن التصرفات التى تتناولها العقود المحكوم بصحة نسبتها الى المورثة فى الدعوى الأولى سائرة لوصايا وما يترتب على ذلك من عدم نفاذها ، فإن السبب فى الدعوى الأولى يكون مغايرا للسبب فى الدعوى الثانية وبالتالى فلا يكون للحكم الأول حجية الأمر المقضى فى الدعوى الثانية " (نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص٩٨١) . وبأنه " السبب فى طلب الزوجة التطليق اثناء نظر اعتراضها على دعوى زوجها لها للعودة الى منزل الزوجية . م١١ مكررا ثانيا من ق٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بق١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . اختلافه عن السبب فى دعوى التطليق للزواج بأخرى . م٢/١١ مكرر من ذات القانون . مؤداه . القضاء برفض الدعوى الأولى لا يمنع من نظر الدعوى الثانية " (الطعن رقم ٩٢ لسنة ٦٢ق احوال شخصية جلسة ١٩٩٦/١/١٥) . وبأنه " دعوى النفقة والحبس تختلفان فى موضوعهما وسببهما عن دعوى التطليق للفرقة لاختلاف المناط فى

هذه الدعاوى الثلاث . فبينما تقوم الأولى على وجوب نفقة الزوجة على زوجها لاحتباسها لحقه ومنفعته لتحقيق مقاصد الزواج حتى وإن لم يتحقق هذا الاحتباس بسبب من قبل الزوج ، فإن دعوى الحبس تستند الى امتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة المقررة بحكم واجب التنفيذ ، بيد أن دعوى التطليق المطروحة تؤسس على ادعاء الاساءة واستحكام النفور والفرقة بين الزوجين لمدة ثلاث سنوات على الأقل " (الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٦٢ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣). وبأنه " متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى فى منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعيا محمولا على ما جاء بأسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية ، وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمى أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء ، فإن الحكم المذكور يحوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ، لا يقوم المنطوق بدونها ، ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن وتحديده ولا يقبل منه اثابت ادعائه بأى دليل آخر ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار إليه الذى حاز قوة الأمر المقضى ، وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات " (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ س١٠٤٠) . وبأنه " غيبة الزوج عن بيت الزوجية . اعتبارها هجرا محققا للضرر الموجب للتفريق . مادة ٦ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . لا مجال لاستلزام غيبة الزوج الى أمد معين وفى بلد معين . للقاضى مطلق الحق فى تقدير هذا الضرر ومدى احتمال الزوجة له . اختلافه عن التطليق للغيبة بشرائطها المنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون المذكور " (نقض ١٩٩٨/٩/٢٩ ، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٦٤ق احوال شخصية) . وبأنه " حجية الأحكام . مناطها . دعوى التطليق لاعتداء الزوج على زوجته . اختلاف السبب فيها من دعوى التطليق للفرقة مدة أكثر من ثلاث سنوات واستحكام النفور بين الزوجين " (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ ، الطعن رقم ٥٠ لسنة ٤٨ق)

كذلك قضت محكمة النقض بأن : " أساس التعويض عن مهلة الإنذار المقررة قانونا فى حالة فسخ العقد غير المحدد المدة هو اخلال الطرف المنهى للعقد بإلتزامه باحترام هذه المهلة وعدم اعلانه الطرف الآخر فى المواعيد المقررة بعزمه على انهاء العقد ، وأساس التعويض عن الفصل غير المبرر هو ما يشوب تصرف رب العمل من عسف فى استعمال حقه فى فسخ العقد ، وإن كان إنهاء العقد لا يفيد بذاته أن هذا الانهاء وقه عسفا بل يتعين أن يقوم الدليل على ذلك ، وكان الطلبان وإن اتحدا فى مصدرهما وهو العقد إلا أن أساس كل منهما يختلف عن أساس الآخر ، ومن ثم فلا تناقض فى أسباب الحكم المطعون فيه إن هو استجاب فى قضائه لطلب مقابل مهلة الإنذار دون طلب التعويض عن فصل الطاعن عسفا " (نقض ١٩٧٤/٦/١ سنة ٢٥ ص٩٦٢) . وبأنه " الحكم الصادر فى دعوى التطليق للإيذاء الجسيم . مادة ٥٥ من القواعد الخاصة بالأقباط الأرثوذكس . لا حجية فى دعوى التطليق للفرقة واستحكام النفور . مادة ٥٧ من تلك القواعد لاختلاف السبب فى كل من الدعويين " (الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٦٢ق احوال شخصية جلسة ١٩٩٦/٩/٢) . وبأنه " النص فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من أن حجية الأحكام من النظام العام . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه لسنة ٦٤ مدنى كلى القاهرة – المقامة من الطاعن على ورث المطعون ضدهم – من انعدام سبب التزام المطعون ضدهم فى عقد القسمة المؤرخ ...... ملتزما حجية هذا الحكم ، فإنه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة ولا يعيبه أو يفسده ما أورده باسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لهذه المحكمة تصحيحه دون ان تنقضه " (نقض ١٩٩٤/٤/١٣ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص٦٩٤) . وبأنه " لما كان البين من مدونات الحكم الصادر فى الدعوى رقم - أن المحكمة ندبت خبيرا فيها خلص فى تقريره الى ان المطعون عليه يضع يده على العين

محل النزاع منذ ١٩٦٧/٨/١ نفاذا لعقود ايجار صادرة له من اخوته وقدر الخبير الريع المستحق مستندا فى ذلك الى عقود الايجار ، وأخذت المحكمة بتقرير الخبير وقضت للطاعن بالريع المطالب به ، ولم يفصل الحكم فى واقعة غصب المطعون عليه للعين موضوع النزاع ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (نقض ١٩٨٣/٤/٢٠ ، الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " لما كان يبين من الأوراق أن موضوع المنازعة فى الدعوى رقم ... هو مطالبة الطاعنين المطعون عليه بأجرة متأخرة لشقة النزاع باعتبار أن أجرتها الاتفاقية بمبلغ ٤ جنيهات ، ٣٥٠ مليما شهريا ، وقد ثار النزاع بين الطرفين حول حقيقة الأجرة الاتفاقية وحددتها المحكمة بمبلغ ٤ جنيهات و٣٥٠ مليما شهريا ، وأبرزت بأسباب حكمها إلزام المستأجر دفعها حتى تعدل بحكم يثبت تحديد الأجرة القانونية . لما كان ذلك ، وكان النزاع الذى ثار بين الطرفين فى الدعوى الماثلة يدور حول تحديد الاجرة القانونية للشقة المؤجرة تطبيقا لحكام قوانين الايجارات ، وهى مسألة لم تكن مطروحة على المحكمة فى الدعوى السابقة ولم يعرض لها الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فإن الدعويين تختلفان موضعا وسببا " (نقض ١٩٧٨/٥/١ سنة ٢٩ ص١٢١٠) . وبأنه " القضاء نهائيا باستحقاق العامل لنسبة معينة من العمولة خلال مدة معينة . مطالبة العامل باستحقاقه لذات العمولة عن فترة تالية استنادا لذات السبب فى الدعوى السابقة ، وجوب التقيد بحجية الحكم السابق " (نقض ١٩٧٩/٢/٢٥ ، الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . استناد الحكم الى اختلاف الدعويين سببا . النعى على ما أورده بشأن اختلاف الموضوع والخصوم . غير منتج " (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ ، الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " سبب الدعوى . ماهيته . الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب . عدم تغيره بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية " (نقض ١٩٩٨/١١/٣٠ طعن رقم ٧٤٢ لسنة ١٧ق) . وبأنه " السبب فى دعوى التطليق للضرر . مادة ٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . اختلافه عن السبب فى دعوى التطليق للزواج بأخرى . مادة ١١ مكررا من ذات القانون " (نقض ١٩٩٨/٣/١٦ الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٤ق احوال شخصية) .

وقد استقر قضاء النقض الجنائى على أن : مادامت الدعوى المدنية قد رفعت أمام المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة إذ انتهت الى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها وأن المتهمين الآخرين احدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والآخر لم يثبت أى تقصير منه ، إذ انتهت الى ذلك فإنه يكون متعينا عليها ألا تقضى بالتعويض إلا على ما ثبت عليه الجريمة ، وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على اساس المسئولية التعاقدية ، وهو غير السبب المرفوع به الدعوى أمامها ، وهذا لا يجوز فى القانون ، ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام لم يثبت وقوع أى خطأ منه ، أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على اساس انعدام المسئولية التقصيرية ، فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنعه من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية " (نقض جنائى ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية للنقض الجنائى فى ٢٥ سنة ص٦٣٢ رقم ٢١٦) . وبأنه " من المقرر أن مناط حجية الأحكام هى وحدة الخصوم والموضوع والسبب ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التى يحاكم المتهم عنها هى بعينها الواقعة التى كانت محلا للحكم السابق ، ولا يكفى للقول بوحدة السبب فى الدعويين أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى أو أن تتحد معها فى الوصف القانونى ، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين

ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما ، وكان الحكم المطعون فيه – على ما سلف بيانه – قد أثبت اختلاف ذاتية الواقعة محل الدعوى الراهنة وظروفها والنشاط الإجرامى الخاص بها عن الواقائع الأخرى اختلافا تتحقق به هذه المغايرة ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها " (نقض١٩٨٧/٤/٢ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٥٣٧) . وبأنه " مادامت الدعوى قد رفعت على اساس المسئولية التقصيرية والمدعى لم يطلب أن يقضى له فيها بالتعويض على اساس المسئولية التعاقدية ، إن صح له أن يطلب ذلك أمام المحكمة الجنائية فليس للمحكمة أن تتبرع من عندها فتبنى الدعوى على سبب غير الذى رفعها صاحبها به فإنها إن فعلت تكون قد حكمت بما لم يطلبه منها الخصوم ، وهذا غير جائز فى القانون " (نقض جنائى ١٩٤٣/٩/٨ مجموعة القواعد القانونية للنقض الجنائى فى ٢٥ سنة ، الجزء الثانى ص٦٣٢ قاعدة ٢١٥) . وبأنه " المطالبة بالتعويض على اساس المادة ١٥١ من القانون المدنى باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل نفسه تختلف من حيث السبب عن المطالبة بالتعويض على اساس المادة ١٥٢ من القانون المذكور باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل غيره ، ومقتضى هذا انه إذا رفعت الدعوى على أحد هذين الاساسين ، وقضى برفضها فلا يجوز فى الاستئناف الفصل فى الدعوى على الاساس الآخر ، وخصوصا إذا كان الخصم يعارض فى ذلك " (نقض ١٩٤٥/١٢/١٧ ص٦٢٣ قاعدة ٢١٧ مجموعة القواعد القانونية للنقض الجنائى فى ٢٥ سنة الجزء الثانى)

الشرط الثالث : اتحاد المحل أو الموضوع

مفاد نص المادة ١٠١ من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن المسألة الواحدة بعينها – متى كانت اساسية – وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم فيه فى تلك المسألة الاساسية بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم أو على انتفائها .

وأن المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فهيا ، يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا اساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا ، وأن تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية وينبنى على ذلك ان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز لقوة الأمر المقضى .

ومن ثم تقتصر حجية الحكم على ما طلب فى الدعوى التى صدر فيها فيجب للتمسك بحجية الأمر المقضى به أن يكون محل الدعوى الجديدة هو ذات محل الدعوى التى فصل فيها الحكم فإذا رفعت دعوى بطلب إبطال عقد أو الحكم بملكية عين وقضى برفضها امتنع على المدعى أن يرفع دعوى جديدة لإبطال ذات العقد أو للحكم له بملكية ذات العين ولكن يجوز له أن يرفع دعوى بقسمة العقد أو بانقضاء الالتزام الناشئ عنه فى الحالة الأولى أن يدعى من جديد بحق انتفاع على ذات العين أو بملكية عين أخرى فى حيازة المدعى عليه ووحدة المحل تبقى قائمة أيا كانت التغيرات التى تصيب هذا المحل بعد ذلك من نقص أو زيادة أو تعديل والقاعدة فى معرفة ما إذا كان محل الدعويين متحدا أن يتحقق القاضى من أن قضاءه فى الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون مجرد تكرار للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة أو أن يكون مناقضا للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة منه أو أن يكون مناقضا للحكم السابق سواء بإقرار حق أو إنكار حق أقره فيكون هناك حكمان متناقضان . (انظر السنهورى ومحمود جمال الدين زكى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال الى حكم الاحالة الى التحقيق الصادر من نفس المحكمة فى صدد بيان وقائع الدعوى وحدها ، ولا يفهم منه أنه اعتمد على ذلك الحكم فى غير ما أحال عليه صراحة ، وكان البادى من الحكم المحال إليه أنه لم يتضمن قضاء قطعيا له حجيته فى أى شق من النزاع ، كما أنه لم يناقش الأدلة المقدمة فى الدعوى ولا مدى كفايتها فى الثابت ، بل استبقى الفصل فى الموضوع برمته لحين الانتهاء من تحقيق ثبوت صدور العقد فى مرض الموت ، دون أن يورد اشارة تنم عن قضائه فى ثبوت حالة العته لدى المورثة ، مما لا يمكن معه القول بأن حكم الاحالة الى التحقيق انتهى الى أن الدعوى بحالها لا تؤدى الى اجابة المطعون عليهن الى طلباتهن ، أو أن الشهادة الطبية المقدمة غير صالحة بذاتها لاثبات حالة العته ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض فى هذا الخصوص يكون غير سديد . (نقض جلسة ١٩٧١/١/١٩ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٤ ص٧١) . وبأنه " تلتزم محكمة الأحوال الشخصية عند الفصل فى طلب الحجر بالتحقيق من قيام الحالة الموجبة له فى ذلك المحجور عليه ، فإن هذه دلت على قيام تلك الحالة بالتصرفات الصادرة منه ، فإنها لا تكون قد فصلت فى أمر صحتها أو بطلانها ، لأن ذلك لم يكن مطروحا عليها ولا اختصاص لها به ، وإنما تكون قد اتخذت من تلك التصرفات دليلا على قيام موجب الحجر بالمحجور عليه ، وهو ما لا يجوز حجبه فى دعوى بطلان التصرف ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان الوصف الذى أضفاه حكم الحجز على تصرف المحجور عليه ، بأنه ابتزاز مما يحوز قوة الأمر المقضى ورتب على ذلك الحكم بإبطال التصرف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (نقض جلسة ١٩٧١/١/٢١ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٩ ص١٠٨) . وبأنه " لا يحوز الحكم السابق قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع فى كل من الدعويين واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما ، هذا فضلا عن وحدة الخصوم ، وإذ كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى السابقة ان الطاعن رفعها بطلب مكافأة إدارة وعلاوة نوبتجية ونصيب فى الأرباح وما يستحقه فى صندوق الادخار والمعاشات ومقابل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة ، وكانت طلبات الطاعن فى الدعوى الحالية هى الحكم له بتعويض عن فصله تعسفيا ، الأمر الذى لم يكن معروضا فى الدعوى السابقة بمخالفة الحكم السابق فى غير محله " (نقض جلسة ١٩٧٣/٦/٢٣ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ١٦٧ ص٩٦٢) . وبأنه " مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين بصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ، وإذ كان يبين من وقائع الدعوى أن محكمة العمال الجزئية بالاسكندرية ضمنت أسباب حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٢ أن نظام اعانة غلاء المعيشة المقررة بالأوامر العسكرية المختلفة وآخرها الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ يسرى على عمال البحر والملاحين سواء قبل صدور المرسوم بقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٢ والقرارات الصادرة تنفيذا له أو بعد صدورها وأن الاعانة تضاف بالنسبة الواردة بالجداول الموافقة للأوامر العسكرية الى مرتباتهم التى تحددت فى تلك الأوامر ، وقضت تلك المحكمة بندب خبير لبيان ما يستحقه مورث الطاعن من اعانة الغلاء على هذا الاساس فى الخسم سنوات السابقة على - وكانت هذه المسألة هى التى ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة ، فإن تلك المحكمة تكون قد حسمت النزاع بشأنها بين مورث الطاعن والمطعون ضدها وقطعت باستحقاق مورث الطاعن لاعانة غلاء المعيشة بحكم حاز قوة الأمر المقضى لعدم استئنافه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المسـأنف الصادر فى ١٩٦٥/١/١٩ وباعتبار دعوى الطاعن منتهية استنادا الى المادة الثانية من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٤ ، فإنه يكون قد حرم مورث الطاعن من اعانة غلاء المعيشة على خلاف ما قضى له به الحكم السابق لصدوره بين الخصوم أنفسهم من محكمة

العمال الجزئية بالاسكندرية فى ١٩٦٣/١٢/٢ بأحقيته تلك الاعانة والذى حاز قوة الأمر المقضى ، إذ كان ما تقدم فإن الطعن على الحكم المطعون فيه المخالفة حجية حكم سابق يكون جائزا ولذلك سواء أكان قد دفع أمام محكمة الموضوع بتلك الحجية أم لم يدفع " (نقض جلسة ١٩٧٣/٣/٢٤ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ٨٦ ص٤٨٣) .وبأنه " المنع من اعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، وإذ يشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة اساسية لا تتغير وتكون هى بذاتها الاساس فيها يدعيه فى الدعوى الثانية ، وكان النزاع الذى طرح على محكمة الجنح يتعلق بقبول أو عدم قبول الدعوى المدنية من المطعون عليه الأول ضد الطاعن ، وإذ انتهت محكمة الجنح الى عدم قبول الدعوى المدنية لأنها غير مختصة بنظرها وذلك تأسيسا على ان المطلوب ليس هو التعويض عن ارتكاب جنحة ، وكان لا علاقة لهذا القضاء بموضوع الدعوى الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه – وهو قيمة الشيكات المحولة الى المطعون عليه الأول – فإن هذا الحكم لا يكون فيه افتئات على الحكم السابق لاختلاف المسألة التى قضى فيها كل منهما ، وإن استطرد الحكم السابق الى القول بأن الشيكات اسمية فلا يجوز تظهيرها إذ يعد ذلك منه تزيدا غير لازم للفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام محكمة الجنح بعد أن أورد الأسباب التى تحمل قضاءه فى هذا الخصوص " (نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/٣١ المكتب الفنى السنة ١٩ رقم ٢٤٧ ص١٦١٦) . وبأنه " النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، يدل على أن من حق الزوجة أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطبيق لذات السبب وهو الضرر ، على ان تستند فى ذلك الى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على اساسها . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الموضوع مختلف فى الدعويين ، لأن الدعوى الأولى رفعت عن الوقائع السابقة عليها ، أما الدعوى الماثلة فهى عن واقعة أخرى استجدت بعد صدور الحكم فى الدعوى الأولى إذ حدثت عند انصراف المطعون عليها عقب نظر الاستئناف المرفوع عن دعوى الطاعة ، ولما كان من حق المطعون عليها أن ترفع دعواها بالتطليق عن هذه الواقعة الجديدة لتدفع عن نفسها الضرر الذى ادعت وقوعه اثناء قيام الحياة الزوجية دون ان يلزم لذلك أن تكون مقيمة مع زوجها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يكون قد خالف القانون " (نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٦٣ ص٣٧٩) . وبأنه " حجية الحكم تقتصر على الشئ المقضى به ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم ... قد قضى بعدم قبول الدعوى المدنية لأن المطعون عليه أقامها أمام المحكمة الجنائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ، فإن حجية هذا الحكم تقتصر على ما فصل فيه ، لأن ذلك الحكم لم يفصل فى الموضوع أبدا ، وإذا كان المطعون عليه يدع أن حكم له بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة – وقبل نقض هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية – قد اقام دعواه للمطالبة بباقى التعويض ، فإن ذلك لا يعد جمعا بين دعويين فى وقت واحد " (نقض جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٧٦ ص٣٩١)

و قضت أيضا بأن : " إن كون قيمة التعويض فى الدعوى الأخيرة زادت على ما طلب فى الأخرى لا يغير شيئا من اتحاد الموضوع إذ العبرة بماهية الموضوع وإلا كان للخصم ان يغير فى موضوع الدعوى كيفما شاء التعديل فى قيمة الدعوى فلا يقف التقاضى عند حد " (نقض مدنى ١٩٤٣/٤/١٥ المحاماة ٢٥ – ١٦٢ – ٦٠) . وبأنه " إذا كان الثابت من صورة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٩٠٧ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة ان الطلب الختامى فيها للطاعن انما تحدد بتسوية حالته على الفئة المالية السابعة اعتبارا من ١٩٦٦/١٢/٢٧ وهو ما فصلت فيه المحكمة وقضت بإجابة الطاعن إليه فى ١٩٧٤/٣/٣١ دون ن تعرض

لبحث طلب احقيته للفئة المالية السادسة الذى كان محل دعواه ابتداء التزاما منها بنطق ذلك الطلب الختامى ، وكانت الدعوى المطعون فى حكمها قد أقيمت بطلب تسوية حالة الطاعن على الفئة المالية السادسة اعتبارا من ١٩٦٦/١٢/٢٧ فإن الحق موضوع النزاع فى كل من الدعويين يكون مختلفا عن الآخر ولا يكون للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٩٠٧ سنة ١٩٧١ المشار إليه ثمة حجية عند نظر الدعوى المطعون فى حكمها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن موضوع الدعويين واحد هو طلب التسكين اعتبارا من ١٩٦٦/١٢/٢٧ على الفئة المالية التى كان يستحقها الطاعن ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه " (نقض جلسة ١٩٨٣/٢/١٣ المكتب الفنى السنة ٣٤ رقم ١٠٣ ص٤٦٩) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف عن دعوى التطليق للضرر ، إذ يقوم الأولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة فى منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، ومن ثم فإن الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لا يمنع من نظر دعوى التطليق ، لاختلاف الموضوع فى كل منهما ، ولا يسوغ القول بأن الحكم بدخول المطعون عليها فى طاعة زوجها حاسم فى نفى ما تدعيه من مضارة حتى ولو كانت قد ساقت بعضها فى دعوى بتطليق لتغير الموضوع فى كل من الدعويين على ما سلف بيانه " (نقض جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ١٤٦ ص٧٩٨) . وبأنه " متى كان يبين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... المودعة صورته الرسمية ملف الطعن انه عرض فى اسبابه للخلاف الذى قام بين الطرفين حول تحديد الأجر الاضافى الذى يأخذ حكم الأجر الأصلى وفقا للمادة ١ مكررا من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ – المضافة بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ١٩٦١ – وبت فى هذا الخلاف بتقريره أن ذلك الأجر الاضافى لا يصح أن يحاوز أجر ساعتين اضافيتين يوميا ، وكان قضاء ذلك الحكم فى هذه المسألة الأساسية وقد صدر نهائيا وحاز قوة الشئ المحكوم فيه ، يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى أية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هى بذاتها الاساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه فى الدعوى على أن أجر الطاعن الاضافى يأخذ حكم الأجر الأصلى مهما بلغت ساعات العمل الاضافية التى تقاضى عنها الطاعن ذلك الأجر يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم المشار إليه وناقض الحكم الذى سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشئ المحكوم فيه ويكون الطعن بالنقض فيه جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملا بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذى رفع الطعن فى ظله " (نقض جلسة ١٩٧٤/٣/٢ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٧٤ ص٤٥٩) . وبأنه " مفاد نص المادة ١٠١ من قانون الاثبات أنه يشترط لإعمال حكم المادة المذكورة أن يكون موضوع الدعوى اللاحقة هو ذات الموضوع الذى فصل فيه قضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى أو أن يكون القضاء السابق قد فصل فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع واستقرت حقيقتها بين ذات الخصوم . لما كان ذلك ، وكان موضوع الدعوى رقم ٣ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى دمنهور عقد البيع الصادر من - للطاعن عن مساحة ١٨ ط من ٢٤ ط فى عقار النزاع بينما أن موضوع الدعوى رقم ٧١٤ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى دمنهور عقد البيع الصادر من -. ذات البائعة - .. للمطعون ضده الأول عن مساحة ١٢ من ٢٤ فى ذات العقار ، فإن لذلك يكون موضوع كل من الدعويين مختلفا وبالتالى ينتفى أحد الشروط اللازم توافرها لإعمال حجية الأمر المقضى ولا يقدح فى ذلك أن كلا من الطاعن والمطعون ضده الأول تدخل فى دعوى الآخر وحكم لكل منهما بصحة ونفاذ عقده إذ أنه ليس ثمة ما يمنع من صدور عقد بيع عن عقار واحد وفى هذه الحالة تكون الأفضلية بين المتنازعين على ملكيته مرهونة بالأسبقية فى التسجيل " (نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٨ المكتب الفنى السنة ٣٥ رقم ٢٣١ ص١٢٠٥) . وبأنه " متى كان يبين مما أورده حكم محكمة أول درجة بندب الخبير ، وانتهى إليه فى أسبابه المرتبطة

بمنطوقه ، أنه بت فى النزاع بين الطرفين حول تحديد الأجرة وعهد الى الخبير احتساب الأجرة على هذا الأساس عن المدة المطالب بها ، وإذ يعتبر الحكم قطعيا فى هذا الشق من الموضوع الذى كان مثار نزاع بين الطرفين وانه انهى الخصومة فى شأنه ، واصبح أساسا للفصل فى طلب الأجرة بحيث يمتنع على المحكمة اعادة النظر فيه ، وكان يجوز للمطعون ضدهما وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الأسبق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الطعن فى الشق من الحكم على استقلال ، ولكنهما لم يستأنفاه فى الميعاد المحدد بالمادتين ١/٣٧٩ ، ١/٤٠٢ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وكان هذا القضاء لا يعتبر مستأنفا باستئناف الحكم الموضوعى ، فإنه يكون قد اكتسب قوة الشئ المحكوم فيه ، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تتقيد بما تضمنه هذا الحكم من قضاء فى شأن تحديد الأجرة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ، وتعرض لبحث النزاع الذى اثاره المطعون ضدهما حول تحديد الأجرة ، وفصل فيه على خلاف الحكم السابق ، فإنه يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه عملا بالمادة ٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذى رفع الطعن فى ظله " (نقض جلسة ١٩٧١/١٢/١٤ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٧٠ ص١٠١٣) كما قضت محكمة النقض بأن : " يعد موضوع الدعويين متحدا إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية مناقضا للحكم السابق وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره فيناقض الحكم الثانى الحكم الأول " (نقض جلسة ١٩٦٩/٣/١١ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ٦٣ ص٣٩١) . وبأنه " المسألة الواحدة بعينها ، متى كانت اساسية ، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم به فى تلك المسألة الاساسية بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها " (نقض جلسة ١٩٧٤/١٢/٢١ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٢٥١ ص١٤٨٢) . وبأنه " إن العبرة فى ذلك بأساس موضوع الدعوى ولو تغير الطلبات مادامت هذه الطلبات مرتكزة على نفس الأساس " (نقض جلسة ١٩٤١/١٠/١٦ المحاماة ٢١ – ٣٦٦ – ١٢٥) . وبأنه " إذا كانت قرارات القسمة والتوزيع تعتبر نهائية بالنسبة لكل من كان طرفا فيها ، غير أنها لا تحوز قوة الأمر المقضى ، إلا فيما فصل فيه من الطلبات التى رفضها قاضى التوزيع أو تلك التى كانت موضوعا للمناقضة فى قائمة التوزيع ، ومن ثم فإن حصول الدائن على جزء من دينه الذى لم يناقض فيه المدين لا يحول بين المدين وبين تمسكه بما لديه من دفوف إذا ما طولب بباقى الدين ولا يقبل من الدائن ان يدفع بأن الحكم التوزيع حجية الأمر المقضى بالنسبة لهذا الباقى " (نقض جلسة ١٩٥٧/٤/١١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢ ص٤٠٤) . وبأنه " إن من شروط اعتبار الحكم قد صدر على خلاف احكام سابقة وحدة الموضوع فيها جميعا ، وإذن فمتى كان الواقع على ما قرره خبير الدعوى واعتمده الحكم المطعون فيه ان الاحكام السابقة جاءت خالية من الحدود والأحواض بحيث تعذر تطبيقها على الطبيعة ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى شأن قدر مبين الحدود والمعالم ، فالنعى على هذا الحكم انه صدر على خلاف الاحكام السابقة يكون غير مقبول " (نقض ١٩٥٢/١/٢٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣ رقم ٦٧ ص٣٩٦) . وبأنه " إن القول بوحدة الموضوع فى دعويين عى مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا معقب على حكمها متى كانت اعتمدت فيه على اسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها ، فمتى كانت المحكمة قد انتهت بناء على ما أوردته من اسباب الى ان موضوع الدعوى السابقة قد انصب على كامل استحقاق المدعيين فى الوقف مقدرا بالمبلغ الذى طلبوه فلا يغير من هذا قولهم أن موضوع الدعوى الحالية هو بقيمة الاستحقاق الذى لم يقض لهم به فى الدعوى السابقة مستنديه فى ذلك الى الحكم الصادر فى الدعوى الأولى بما تضمنه من تلك الاشارة الواردة فى اسبابه لم يقض لهم إلا بجزء من استحقاقهم " (نقض ١٩٥١/١١/١٥ مجموعة

احكام النقض السنة ٣ رقم ١٠ ص٥٤) . وبأنه " يشترط لكى يحوز الحكم حجية الشئ المقضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، فإذا كان الثابت ان المطعون عليه (المستأجر) قد طلب فى الدعويين الأولى تخفيض الأجرة استنادا الى أن المؤجر لم يقم بتركيب المصعد بالعقار المؤجر مما ترتب عليه ضرر قدره بالمبلغ الذى طلب انقاصه من قيمة الأجرة ، فقضت المحكمة برفض هذه الدعوى تأسيسا على أنه حدد فى العق اجر للمصعد مستقل عن اجر البناء ، وكان موضوع الدعوى الثانية هو طلب تنفيذ التزام المؤجر بتركيب المصعد ، فإن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن موضوع وسبب الدعويين مختلفين يكون استخلاصا سائغا ما رسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية " (نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٩ ص٢٢١) . وبأنه " إن مناط حجية الشئ المقضى فيه المناعة من اعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها أن تكون المسألة التى فصل فيها الحكم السابق مسألة اساسية ويكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار مانعا من ماقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين ، وإذن فمتى قضى بإيجار أرض فضاء عن مدة مضافا إليه الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ولم يكن توافق إرادة طرفى عقد الإيجار بشأن هذه الزيادة الطارئة على العقد موضوع بحث أو مناقشة بينهما ولم توافق إرادة طرفى عقد الايجار بشأن هذه الزيادة الطارئة على العقد موضوع بحث او مناقشة بينهما ولم يتعصر لها الحكم فى اسبابه ، فإنه لا يكون للقضاء بها حجية تنسحب الى الأجرة عن المدد اللاحقة لتاريخ ذلك الحكم لاختلاف الموضوع " (نقض مدنى ١٩٥٦/٣/١ المحاماة ٣٧ - ٤٠٨ - ٢١٨) . وبأنه " إذا كان المدعى عليه قد طلب أصليا رفض طلب الريع الذى طالبته به أخته ، واحتياطيا احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت أن المدعية استولت منه على هذا الريع إذ كانت تقيم معه وهى مريضة وصرف عليها طوال مدة مرضها مبالغ تزيد على ما لها ، فقضت المحكمة بإلزامه بقيمة الريع استنادا الى أنه كان ينكر على المدعية وراثتها لوالده مما يدل على أنه لم يعطها شيئا من الريع . فعاد فرفع دعوى على الأخت يطالبها فيها بمصروفات العلاج المشار إليها فقضت المحكمة بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها ، فإنها لا تكون قد أخطأت لأن الموضوع فى الدعويين بينه وبين أخته واحد وهو التخالص من الريع ، ولا بغير وحدته كون التخالص حصل بالوفاء به نقدا أو بالصرف فى علاج " (نقض مدنى ١٩٤٤/١٠/١٩ المحاماة ٢٧ - ٥٧٧ - ٢٣٢) . وبأنه " إذا كان المدعى عليه قد طلب أصليا رفض طلب الريع الذى طالبته به أخته واحتياطيا احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت ان المدعية استولت منه على هذا الريع إذ كانت تقيم معه وهى مريضة وصرف عليها طوال مدة مرضها مبالغ تزيد على ما لها ، فقضت المحكمة بإلزامه بقيمة الريع استنادا الى أنه كان ينكر على المدعية ورثتها لوالده مما يدل على أنه لم يعطها شيئا من الريع فعاد فرفع دعوى الأخت يطالبها فيها بمصروفات العلاج المشار إليها ، فقضت المحكمة بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها ، فإنها لا تكون قد أخطأت لأن الموضوع فى الدعويين بينه وبين أخته هو التخالص من الريع ، ولا يغير من كون التخالص حصل بالوفاء به نقدا أو بالصرف أو بالعلاج " (نقض ١٩٤٤/١٠/١٩ مجموعة عمر جزء ٤ رقم ١٥٣ ص٤٢٩) . وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعن (العامل) بأحقيته لإعانة الغلاء عن مدة تالية للمدة المحكوم بها فى الدعوى السابقة قولا منه بعدم حجية ذلك الحكم لصدور القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٤ ، فإنه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق وخالف نص المادة الثانية من القانون المشار إليه بعدم التزامه حجية ذلك الحكم ، ولا عبرة باختلاف المدة المطالب بفرق الأجرة منها فى الدعويين مادام الأساس فيهما واحدا ، ذلك الأساس الذى فصل فيه الحكم الأول بأن أجر الطاعن اجر أساسى غير شامل لإعامة غلاء المعيشة وأنه يستحق بذلك تلك الاعانة ، ولا محل كذلك لما جاء بالحكم المطعون فيه من أن القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٤ يعتبر واقعة جديدة لم تكن تحت نظر المحكمة الأول إذ أن المادة الثانية من ذلك القانون قد نصت صراحة على عدم الاخلال بالاحكام النهائية ، إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه

قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم افسهم وحاز قوة الأمر المقضى مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا " (نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/١ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ٢٠٨ ص١١٩٨). وبأنه " علة وجوب النفقة بالقرابة هو سد حاجة القريب ومنعه من السؤال صلة الرحمة ، والسبب فيها هو قرابة الرحم المحرمية مع الأهلية للميراث ، ومن ثم فإن موضوع النسب يكون قائما فى الدعوى بطلب نفقة القريب باعتباره سبب الالتزام بها لا تتجه الى المدعى إلا به ، فيكون ماثلا فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما . لما كان ذلك ، ولما كان حكم النفقة الذى استصدرته والدة المطعون عليه لصالحه فى الدعوى رقم -. صدر ضد والد المورث تأسيسا على أنه عم شقيق للمطعون عليه ، فلا على الحكم المطعون فيه أن هو استدل مما اشتمل عليه حكم النفقة من قضاء على ثبوت صلة قرابة المطعون عليه بالمورث وأنه ابن عم شقيق له باعتبارها سبب الالتزام بالنفقة " (نقض جلسة ١٩٧٩/٣/٧ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ١٣٨ ص٧٥٣)
وقضت أيضا بأن : " متى كان الحكم النهائى الصادر بين الطرفين فى دعوى سابقة قد قضى بأحقية المستأجر فى حبس قدر من الأجر المقابل عدم استعماله المصعد بالعين المؤجرة وفصل فى اسبابه المتصلة بالمنطوق فى مسألة كلية حاصلها أن ثمة التزاما يقع على عاتق المؤجر بتمكين المستأجر من استعمال المصعد وأن المؤجر قد أخل بهذا الالتزام ، مما يحق معه للمستأجر الامتناع عن سداد جزء من الأجرة ، وإذ حاز هذا الحكم حجية الأمر المقضى ، فقد امتنعت العودة الى مناقشة هذه المسألة فى دعوى ثانية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها " (نقض مدنى ١٩٦٣/٦/٦ مجموعة احكام النقض ١٤ - ٧٨٦ - ١١٠) . وبأنه " متى كان الأساس المشترك بين الدعويين ، دعوى المطالبة بالإيجار ودعوى المطالبة بالتعويض - إيجار خيمة لإحدى الجامعات لأداء الامتحان وتعويض عن حريق الخيمة - هو العقد المبرم بين الطرفين ، وكان الحكم الصادر من محكمة النقض قد حسم النزاع حول تكييف هذا العقد ، وانتهى الى أنه عقد إدارى لا تختص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه ، فإنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه مخالفة هذا الأساس القانونى فى أى نزاع لاحق يكون ناشئا عنه أو مترتبا عليه ولو اختلفت الطلبات فى الدعويين " (نقض مدنى ١٩٧٢/٦/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١٩٨٧ - ١٧٠) . وبأنه " المسألة الواحدة بعينها إذا كانت أساسية وكان ثوبتها أو عدم ثبوتها عو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به فى الدعوى أو بانقضائه ، فإن هذا القضاء - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يحوز قوة الشئ المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم ويمنعم فى التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض القضاء للطاعن بفروق الأجرة المستحقة له عن مدة تالية على أساس ما استقر له بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم - عمال جزئى اسكندرية والاستئناف رقم -. عمال مستأنف الاسكندرية من حق فى فروق أجر حدد مقدارها الحكم المشار إليه عن المدة من ١٩٦٢/١/١ حتى نهاية سبتمبر سنة ١٩٦٦ لاستكمال أجرة ليتساوى بالأجر المحدد لزميله المقارن به خلال ذات الفترة وما لهذا القضاء من حجية قولا منه أن هذه الحجية قاصرة على فترة النزاع التى تعرض لها الحكم المذكور ولا يمتد أثرها الى غير الفترة الزمنية التى صدر بشأنها ، مع أنه لا اعتبار لاختلاف المدة المطالب بفروق الأجر عنها فى الدعويين مادام الأساس فيها واحدا ، ذلك الأساس الذى فصل فيه الحكم السابق باستحقاق الطاعن لهذه الفروق ، فإنه يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى " (نقض جلسة ١٩٨٠/١/١٣ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ٣٢ ص١٤٢) . وبأنه " المنع من اعادة النزاع فى المنزلة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة

أساسية لا تتغير ، يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها فإذا توافر هذا الشرط وجاء الحكم الثانى المؤسس عليها مخالفا للحكم الأول أمكن القول بوجود التناقض بين الحكمين وبطلان ثانيهما " (نقض ١٩٣٧/١/٢١ مجموعة عمر جزء ٢ رقم٣٠ ص٧٦) . وبأنه " إن جواز الطعن بطريق النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الأول ، وعلى ذلك فإذا كان الحكم الأول صدر لصالح الطاعن بمنع تعرض المطعون ضده فى أرض النزاع ، وكان لا حجية للحكم الصادر فى دعوى منع التعرض فى دعوى النزاع على الملك المطعون فى حكمها ، لاختلاف الموضوع فى الدعويين ، فإن الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة ابتدائية يكون غير جائز قانونا " (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ١٣٢ ص٩٦٢) . وبأنه " إذا اقام الدائن دعواه بطلب الدين على المدينين المتضامنين مجتمعين رصد فيها الحكم لصالحه ، فإن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بالتضامن لا يتعدد بتعددها ، والحكم الصادر برفض هذه الاستئناءات وتأييد الحكم الابتدائى إنما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن الذى لا يتعدد بتعدد المسئولين عن الالتزام التضامنى ، بل يقوم على وحدة المحل ، كما يقوم المدينون المتضامنون بعضهم مقام البعض فى الاحتجاج على الدائن بأوجع الدفع المشتركة بينهم جميعا ، وينصب استئناف كل منهم على نفس طلبات الآخرين وهو ما يجعلها فى حكم الاستئناف الواحد ، يستحق بالنسبة لها رسم واحد ، ولا وجه للقول باستقلال كل مدين فى الخصومة وفى مسلكه فيها ولا طعن على ما يصدر فيها من أحكام واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهم مستقلا عن استئناف الآخر بصدد تسوية الرسوم المستحقة عنه كما أن صدور الحكم بإلزام المطعون عليه - أحد المحكوم عليهم بالتضامن - بمصروفات استئنافه وبإلزام باقى المحكوم عليهم بمصروفات استئنافهم ، لا يعتبر مانعا من تقدير الرسوم المستحقة على هذه الاستئنافات وتسويتها وفقا لأحكام القانون ، وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باحتساب رسم واحد عن جميع الاستئنافات ، لا يكون قد خالفا الحكم السابق أو مس حجيته " (نقض جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ٨٦ ص٥٤٩) . وبأنه " إذا قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بناء على أن موضوع الدعوى الأولى كان بتثبيت ملك شائع وموضوع الدعوى القائمة بتثبيت ملك محدد وأن المحكمة فى الدعوى الأولى قد قصرت بحثها على مجرد قيام الشيوع أو عدم قيامه رفضت الدعوى دون أن تبحث اساس الملكية ، فغن الحكم برفض الدفع صحيح لأن الحكم برفض تثبيت الملكية شائعة لعدم قيام الشيوع فقط لا يمنع بعد ذلك من المطالبة بتثبيت ملكية محددة " (نقض ١٩٣٦/١٢/١٠ مدموعة جزء ٢ رقم١٨ ص٤٥) . وبأنه " إذا كان الطالب قد قرر بإحدى الجلات أمام هذه المحكمة بأنه يعدل طلباته بإضافة الطعن فى المرسوم الصادر فى يونية سنة ١٩٥١ ، وكانت المحكمة قد قضت بعد ذلك بإلغاء مرسومى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ و٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ولم تتحدث شئ عن مرسوم يونية سنة ١٩٥١ ، وكان الحكم قد ختم منطوقه بعبارة (ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات) فإن ذلك ينصرف الى ما رأت المحكمة رفضه مما تضمنه الطلبات اللذان وكانا وحدهما بحثها وقضائها " (نقض ١٩٥٢/٦/٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣ رقم ١٢ ص٨٠٢) . (جمعية عمومية) . وبأنه " إذا كان النزاع فى دعوى سابقة قد دار بين الطرفين البطريركية وجميعية دينية حول أيهما أحق بإدارة الكنيسة المتنازع عليها وانتهى الحكم فيها الى تمكين الجمعية من إدارة الكتيسة ماليا واداريا وكانت الدعوى الحالية قد رفعت بطلب تثبيت ملكية بالطريركية للأرض الباقية بعد بناء الكنيسة فإن الدعويين تكونان مختلفين موضوعا ، ولا يكون للحكم الصادر فى الدعوى الأولى حجية فى الدعوى الثانية ولا محل للقول بأن ما قرره حكم

النقض الصادر فى الدعوى الأولى من حق الجمعية فى تملك الكنيسة التى أنشأها وقامت بالانفاق عليها يعتبر فصلا فى مسألة كلية ولا يحوز بالتالى قوة الأمر المقضى التى تجوز مخالفتها ، ذلك أن بحث حق الجمعية فى تملك الكنيسة أو عدم أحقيتها فى ذلك لم يكن مطروحا على المحكمة فى النزاع السابق الذى كان مقصورا على حق الإدارة وحده ، ومن ثم يكون ما ورد فى حكم النقض السابق خاصا بحق الجمعية فى تملك الكنيسة من الاسباب التى لا تتصل بمنطوق حكمها القاضى بتمكين الجمعية من إدارة الكنيسة لأن المحكمة لم تكن بحاجة الى هذه الأسباب للفصل فى النزاع الذى كان مطروحا عليها فى الدعوى السابقة ، ومن ثم فلا تكون لهذه الأسباب قوة الأمر المقضى " (نقض جلسة ١٩٦٨/٥/٣٠ المكتب الفنى السنة ١٩ رقم ١٥٧ ص١٠٥٧) . وبأنه " إذا كان البين من الحكم الصادر فى الدعاوى التى أقامها مالك العقار والمستأجرون طعنا على قرار لجنة تقدير الإيجارات أن اقتصر على تحديد الأجرة القانونية للشقق الأربع المؤجرة للطاعنة ، دون أن يتعرض لما إذا كان المؤجر يستحق اضافة عليها لسبب أو لآخر ، كما لم يكن هذا الأمر مثار نزاع بين الخصوم . لما كان ذلك ، وكان مفاد المادة ١٠١ من قانن الاثبات أنه لا تكون للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من الحقوق إلا فى نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وبذات الحق محلا وسببا ، فإن القول بصدور الحكم المطعون فيه على خلاف حكم سابق يكون على غير أساس " (نقض جلسة ١٩٧٩/١/١٧ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٥٧ ص٢٤٧) . وبأنه " إذ كان الثابت من مدنات الحكم فى دعوى الريع أن المطعون عليه قد أقامها ضد الطاعنان للحكم له بريع أرض النزاع ، وكانت المحكمة لم تعول على بحث ملكى المدعى - المطعون عليها - لأرض النزاع بل عولت على نفى ملكية الطاعنات لها ، فى حين أن نفى ثبوت ملكية المدعى عليهن - الطاعنات - لأرض النزاع لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ملكيتها للمدعى - المطعون عليه ، وقد استندت فى ذلك الى اقرار نسب الى مورث الطاعنات ، وهو بمفرده لا يسبغ على المطعون عليه ملكية ملكية أرض النزاع ، وكان بحثها لهذه الملكية بالقدر اللازم للحكم فى دعوى الريع ، وأنها لذلك اخذت بتقرير الخبير خاصا بتقدرير الريع - وزن الحكم بالريع لا يفيد بالضرورة ملكية المطعون عليه وحده لأرض النزاع مادامت الملكية الأصلية مشتركة مع آخرين طبقا لما ورد بتقرير الخبير فى قضية الريع . لما كان ذلك ، فإن حكم الريع يكون غير حائز لقوة الشئ المحكوم فيه فى النزاع الماثل حول الملكية حيث يطلب المطعون عليه طرد الطاعنان من ارض النزاع استنادا الى ملكيته لها ، ومن ثم لا يكون هذا الحكم مانعا من نظر ملكية المطعون عليه والحكم فى الدعوى الراهنة " (نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٩٦ ص٣١٥) . وبأنه " لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنين - المشترين ، إلا أنه وقد ضمن الحكم اسبابه رفض طلب المتدخلين - الشفعاء - بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى دعوى الشفعة ، ورفض طلبهم بإحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، واستند الحكم فى ذلك الى ان الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة ومطروح فيها ، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم - الشفعاء - طالما أنه قد صرح بعدم الأداء برأيه فى هذا الطلب ، مقررا أنه خارج عن نطاق الدعوى المعروضة عليه ، ولا يعتبر الحكم المطعون فيه - الصادر فى دعوى الشفعة - إذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه مخالفا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه " (نقض جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ المكتب الفنى السنة ٢١ رقم ٩٩ ص٦١٨)

كما قضت محكمة النقض بأن : " دعوى الطاعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تختلف فى موضوعها وفى سببها عن دعوى التطليق للضرر ، إذ تقوم الأولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب لاقامة المشتركة والاستقرار فى منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانيو على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، ومن ثم فإن الحكم الصادر فى دعوى الطاعن لا يمنع من دعوى التطليق وجواز نظرها

لاختلاف المناط فى كل منهما " (نقض جلسة ١٩٧١/١١/١٧ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٥٣ ص٩١٧) . وبأنه " إذ كان الثابت من مدونات الحكم فى دعوى الريع أن المطعون عليه قد اقامها ضد الطاعنات للحكم له بريع أرض النزاع ، وكانت المحكمة لم تعول على بحث ملكية المدعى - المطعون عليه - لأرض النزاع بل عولت على نفى ملكية الطاعنات لها ، فى حين أن نفى ثبوت ملكية المدعى عليهن - الطاعنات - لأرض النزاع لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ملكيتها للمدعى - المطعون عليه ، وقد استندت فى ذلك الى اقرار نسب الى مورث الطاعنات ، وهو بمفرده لا يسبغ على المطعون عليه ملكية أرض النزاع ، وكان بحثها لهذه الملكية بالقدر اللازم للحكم فى دعوى الريع ، وأنها لذلك اخذت بتقرير الخبير خاصا بتقدير الريع - وأن الحكم بالريع لا يفيد بالضرورة ملكية المطعون وحده لأرض النزاع مادامت الملكية الأصلية مشتركة مع آخرين طبقا لما ورد بتقرير الخبير فى قضية الريع . لما كان ذلك ، فإن الحكم الريع يكون غير حائز لقوة الشئ المحكوم فيه فى النزاع الماثل حول الملكية حيث يطلب المطعون عليه طرد الطاعنات من أرض النزاع استنادا ملكيته لها ، ومن ثم لا يكون هذا الحكم مانعا من نظر ملكية المطعون عليه والحكم على الدعوى الراهنة " (نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٩٦) . وبأنه " أحقية البائع لاقتضاء باقى ثمن البيع وحق المشترى فى حبسه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بأحقية البائع لباقى الثمن وبإلزام المشترى بأدائه بندرج فيه حتما القضاء بأن المشترى لا يحق له أن يحبسه وتكون دعوى المشترى بأحقيته فى حبسه خشية استحقاق المبيع كله أو بعضه للغير عودة لا تجوز الى ذات النزاع الذى حاز القضاء السابق فيه قوة الأمر المقضى وإلا انقلب دفعه بعدم تنفيذ التزامه الى دفع بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده " (نقض جلسة ١٩٧٤/٢/١١ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٥٣ ص٣٢٧) . وبأنه " الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر ضده لصالح المدعى فى الدعوى الأصلية لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها ، وإنما يطرح عليها الدعويين معا الأصلية والفرعية بحيث يكون لها أن تحكم للمدعى الأصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتراءى لها من توافر أركان المسئولين ، ولا وجه لما تتمسك به الطاعنة المحافظة المدعى عليها فى الدعوى الأصلية وهى المدعى فى دعوى الضمان - من أن محكمة أول درجة قد حكمت بإخراجها من الدعوى بلا مصاريف ، وقد أضحى حكمها فى هذا الخصوص نهائيا لعدم استئنافه اصليا فى الميعاد من المضرور ، ذلك أن الاتبارط الوثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية يقتضى ان يتناول الاستئناف المرفوع من الضمان ، بحث اصل الخصومة ، ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر " (نقض جلسة ١٩٧١/٦/٣ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١١٩ ص٧٢٤) . وبأنه " إذا كان الخصوم فى دعوى القسمة لم يتجادلوا بشأن ملكية المطعون عليهم لبعض الأعيان المطلوب قسمتها بوضع يدهم عليها مفرزة المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإن الحكم الصادر منها بندب خبير لاجراء القسمة ، لا يمنع المطعون عليهم ، وهم ممن صدر عليهم هذا الحكم من أن يدعوا ملكية العين المتنازع عليها تأسيسا على أنهم وضعوا اليد عليها مفرزة بنية تملكها المدة الطويلة المكسبة للملكية " (نقض جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٣٢ ص٨٠٩) . وبأنه " إذا طلب المدعى عليه احتياطيا الحكم بالمبلغ المطالب به هو على شخص بصفته ضامنا له فقضت المحكمة برفض هذا الطلب لعدم توجيه دعوى الضمان توجيها صحيحا فقضاؤها بذلك لا يمكن ان يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة الى موضوع الطلب إذ الحكم لم يتعرض للفصل فيه " (نقض ١٩٤٦/٥/٩ مجموعة عمر جزء ٥ رقم ٧٣ ص١٥٩) . وبأنه " إذا كان الحكم قد فصل فصلا قاطعا فى اسبابه التى قام عليها والمرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا فى جوهر النزاع بين طرفى الخصومة - قاضيا بعدم خضوع اتعاب المحاماة المطالب بها لتدابير الحراسة - فإنه يكون قد بت فى جزء من الخصومة من الأساس الذى بنيت عليه ، ويكون الطعن فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جائزا على استقلال عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الأسبق ، ولما كان الحارس العام لم يطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف فى الميعاد

القانونى لأنه يصبح نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى " (نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٥ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٤٨ ص٢٨٥) . وبأنه " من شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضى وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من القانون المدنى وحدة الموضوع فى كل من الدعويين ، وإذ كان الحكم الصادر فى الدعوى الأولى إنما صدر بشأن الطلاق الذى أوقعه المطعون عليه بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٤ فى حين أن النزاع القائم فى الدعوى الثانية يدور حول اثبات طلاق آخر هو الطلاق الحاصل بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٣ ، فإن شرط اتحاد الموضوع فى الدعويين يكون غير متوافر ، والقول بأن الحكم الأول حسم النزاع من ناحية عدم جواز ايقاع الطلاف بإرادة الزوج المنفردة مردود بأن حجية الحكم فى هذا الخصوص لا تتعدى نطاق الدعوى التى صدر فيها " (نقض جلسة ١٩٦٥/٥/٢٦ المكتب الفنى السنة ١٦ رقم ١٠١ ص٦٢٨) . وبأنه " المسألة الواحدة بعينها إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم او على انتفاؤها " (نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/١ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ٢٠٨ ص١١٩٨) . وبأنه " متى كان الحكم السابق – فى ذات الدعوى قد رأى تقدير الأجرة على أساس اجرة المثل فى اكتوبر سنة ١٩٥٢ مخفضا بنسبة ١٥% حتى آخر يونية سنة ١٩٥٨ وقضى بندب خبير لبحث ذلك ، ثم رأى الحكم المطعون فيه أن اجرة شهر يونية سنة ١٩٥٨ ثابتة وواضحة من أوراق الدعوى فقضى بالعدول عما حكم به من ندب خبير لبيان اجرة المثل ، وذلك عملا بالحق المخول للمحكمة بمقتضى المادة ١٦٥ مرافعات ، ومن ثم فقد اضحى قضاء الحكم السابق فى خصوص بيان اجرة المثل غير قائم ، ولا يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى نزاع على خلاف حكم آخر حائز لقوة الشئ المقضى فيه " (نقض جلسة ١٩٧١/٦/١٠ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٢٢ ص٧٤٣) . وبأنه " إذا كان استناد المحكمة – فى دعوى ريع – الى تقرير الخبير فى الدعوى السابقة – وهى دعوى ريع بين ذات الخصوم عن ذات الأطيان فى مدة سابقة – لم يكن على اعتبار ان الحكم الصادر فى تلك الدعوى له حجية تلزمها وإنما على أساس أنه من مستندات الدعوى الحالية يجوز التعويل عليه فى تكوين عقديتها فى خصوص نصيب المطعون عليه فى الأطيان وما تغله من ريع ، ومن ثم فلا يصح الطعن فى الحكم بأنه خالف القواعد الخاصة بقوة الشئ المقضى به وجعد للحكم فى الخصوم الأولى حجية متعدية الى غير موضوع الدعوى" (نقض جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم١٩٢ ص١١٤٦) وبأنه " إذا قضى الحكم للمدعى بتقدير الحساب عن غلة عين يمتلكها دون أن يرد فى منطوقه ولا فى اسبابه ذكر لتكاليف ما أنشأه المدعى عليه فى العين من المبانى أثناء وضع يده ، فهذا الحكم لا يمنع المدعى عليه المذكور من مطالبة المدعى فيما بعد بتكليف هذا الذى أنشأه من ماله الخاص ، مادامت الملكية شيئا وتكاليف البناء شيئا آخر ، ومادام الحكم لا يؤخذ منه حتما وبطريق اللزوم العقلى أنه قضى فى شأن هذه التكاليف " (نقض ١٩٣٤/١٢/١٣ مجموعة عمر جزء ١ رقم ٢١٢ ص٥٠٩) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها ، يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار جامعا مانعا ، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية وينبنى على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز لقوة الأمر القضى " ((نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٩٦ ص٣١٥) . وبأنه " أن التبعيض المادى لا يغير الموضوع ، فإذا قضى فى دعوى بملكية حق من الحقوق ورفعت دعوى جديدة بجزء من هذا الحق ، فيكون الموضوع فى الدعويين

واحدا ويدخل فى نطاق قوة الشئ المحكوم فيه من هذه الناحية " (استئناف القاهرة ١٩٣٦/٤/٢٦ المحاماة السنة ١٧ رقم ٩٥ ص٢١٠) . وبأنه " متى كان الواقع هو أن المحكمة بعد أن قضت للخصم بالمبلغ الذى قدرته له رفضت القضاء له بالفوائد بقولها (ورفض ما عدا ذلك من الطلبات) فإن سبيل الخصم للمطالبة بهذه الفوائد هى الطعن فى الحكم بالطريق المناسب " (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ مجموعة احكام النقض السنة ٦ رقم ١٧١ ص١٢٦٦)

والحكم الصادر من المحكمة التأديبية لا يقيد المحاكم المدنية فى دعاوى المسئولية لاختلاف الخصوم والسبب والموضوع فى الدعويين ، ونطاق كل منهما امام الجهة المختصة بالفصل فيها . (١٩٨١/١١/٢٠ طعن ٢٧٤ سنة ٥٦ق - ١٩٨٨/٥/٣١ طعن ١٠١٧ سنة ٥٤ق - ١٩٨٨/٢/٢٣ طعن ١٨١ سنة ٥٤ق - م نقض م - ٣٩ - ٢٨٢) .

العلة التشريعية فى اثبات الحجية لحكم سابق فى نزاع لاحق هى أن لا يكون صدور الحكم فى الدعوى الجديدة تكرارا للحكم السابق أو متعارضا معه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : العلة التشريعية فى اثبات الحجية لحكم سابق فى نزاع لاحق هى أن لا يكون صدور الحكم فى الدعوى الجديدة تكرار للحكم السابق أو متعارضا معه ولا اعتبار لكون النزاع اللاحق موضوعيا أو وقتيا إلا بالقدر اللازم للتحقق من توافر شرط الحجية بأن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم انفسهم بصفاتهم فى نزاع يتحد مع النزاع اللاحق محلا وسببا ويكون الموضوع متحدا إذا كان الحكم الثانى اذا ما صدر مؤيدا للحكم السابق أو مثبتا لحق نفاه أو نافيا لحق اثبته ، كما يكون السبب متحدا اذا ثبت ان الخصم تمسك به صراحة أو ضمنا فى النزاع السابق وفصلت فيه المحكمة صراحة أو ضمنا بالقبول أو بالرفض (١٩٨٢/١٢/١٢ طعن ٦٩٧ سنة ٤٩ق - ١٩٨٤/١/٢٩ طعن ٣٨١ سنة ٥٠ق ١٩٨٨/٦/٣٠ طعن ١٨٩٣ سنة ٥٤ق) .

ويتعين لتوافر تلك العلة التشريعية وحدة الخصوم والسبب والموضوع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى ، إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، بحيث إذا تخلف أحد هذه العناصر كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان وأن حجية الأحكام فى المسائل المدنية لا تكون إلا بين من كانوا طرفا فيها حقيقة أو حكما . (١٩٨٢/١٢/١٤ طعن ٦٢٨ سنة ٤٢ق) .

ويجدر التمييز فى أثر حجية الأمر المقضى بين الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وذلك حين يكون الحكم السابق قد فصل فى ذات الطلبات موضوع الدعوى اللاحقة ، وبين التمسك بحجية الحكم السابق كدليل اثبات أو نفى فى الدعوى اللاحقة وهو ما يكون حين لا يفصل الحكم السابق فى ذات الطلبات فى الدعوى اللاحقة ولكن يفصل فى مسألة كلية شاملة أو أساسية يتوقف على ثبوتها أو انتفائها ثبوت أو انتفاء المسألة المطروحة فى الدعوى اللاحقة أو الطلبات فيها كلها أو بعضها ، إذ فى كل الأحوال يتعين النظر فى المسائل المطروحة فى الدعوى اللاحقة على أساس احترام حجية الحكم السابق بالنسبة الى ما فصل فيه بحيث لا يكون فى قضاء الحكم اللاحق أو أسانيده ما يتعارض مع قضاء الحكم السابق وهو ما سبق شرحه فى شأن المسألة الكلية الشاملة أو الأساسية عند التعرض لشروط وحدة الموضوع .

والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يتعلق بالنظام العام على خلاف ما كانت تقضى المادة ٤٠٥ من التقنين المدنى الملغاه بموجب قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، ومن ثم يجوز لصاحب الشأن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وأن كان يقع عليه عبء اثباته بتقديم صورة رسمية من الحكم السابق الذى يتساند إليه ويكون للمحكمة أن تأمر بضم الدعوى السابقة فى سبيل التثبيت من توافر عناصر الدفع ، ومتى كانت عناصر الدفع مطروحة على محكمة الموضوع فإنها يتعين عليها الحكم بعدم جواز نظر الدعوى ولو لم يتمسك به أى من الخصوم . (١٩٨٥/١٢/١٩ طعن ١٠٤٢ سنة ٥٢ق ١٩٧٥/٥/٢١ - م نقض م - ٢٦ - ١٠٦٢) . وبأنه " أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قضاء محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة لفصل فيها لا يتسع ولا يجوز معه العودة لمناقشة موضوع هذه الدعوى وما عساه ان يتصل بهذا الموضوع من وقائع . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد قضاء المحكمة الابتدائية بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٦١ سنة ١٩٧٤ تنفيذ سيدى جابر ، فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يعود لمناقشة موضوع الدعوى والأدلة المرددة فيها ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون مشوبا بالقصور ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٩٨٦/٦/٢٥ سنة ٣٧ العدد الثانى ص٧٦٤ ، ٧٦٥) . وبأنه " وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات . رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . لا ينال من حجية الحكم السابق . جواز الاستناد إليه كقرينة على ثبوت الحق محل النزاع " (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٣ق) .

ويشترط للتمسك بالدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون عناصره الواقعية قد طرحت أمام محكمة الموضوع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة النقض أن تثير من تلقاء نفسها فى الطعن مسألة متعلقة بالنظام العام تكون واردة على ما رفع عنه الطعن شريطة توافر جميع العناصر التى تبيح الالمام بها لدى محكمة الموضوع . (١٩٨٢/٢/١٧ - م نقض م - ٣٣ - ٢٥٤ - ١٩٨٩/٣/١ طعن ١٧٦٨ سنة ٥٣ق - ١٩٨٩/٤/١٩ طعن ٢٠٧٣ سنة ٥٦ق) ، وتسرى القاعدة نفسها ولو كان الحكم السابق حكما جنائيا لأن المقرر بموجب المادة ١٠٢ من قانون الاثبات ان القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضروريا مما مفاده أن التمسك أمام المحكمة المدنية بحجية الحكم الجنائى يقتضى أن يكون هذا الحكم مقدما إليها حتى يتسنى لها أن تقف منه على ما تلتزم بالتقيد به من الوقائع التى فصل فيها فصلا لازما سواء بالنسبة لوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية أو الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . (١٩٨٠/٤/١٢ طعن ٥١٩ سنة ٤٦ق ورقم ٩٨٣ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣١ - ١٠٦٩).

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن : بجواز التمسك بحجية الأمر المقضى لأول مرة أمام محكمة النقض اعمالا للمادة ٢٤٩ مرافعات فقضت بأنه " إذ كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن فى الحكم إذ صدر على خلاف حكم سابق فإنه يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى قضى على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم فى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع ، سواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أم لم تكن مطروحة عليه وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى إذ هى أجدر بالاحترام وهى لا يترتب على اهدارها تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها " (١٩٨٠/٤/٢١ طعن ٦٠٧ سنة ٤٠ق - م نقض م - ٣١ - ١١٥٤ وبنفس المعنى فى ١٩٧٣/٣/٢٤ - م نقض م - ٢٤ - ٤٨٣).

ويتعين التفرقة بين حجية الشئ المحكوم فيه وبين قوة الأمر المقضى فيه ، فالأولى تثبت للحكم بمجرد صدوره من جهة قضائية لها ولاية اصداره ولو كان قابلا للطعن بإحدى طرق الطعن العادية بل ولو طعن بها عليه بالفعل ، أما الثانية فلا تثبت للحكم إلا بعد صيرورته نهائيا سواء لكونه غير قابل للطعن عليه بالاستئناف أو لفوات ميعاد الاستئناف أو للقضاء برفض الاستئناف . (يراجع فى تفصيل ذلك وأثره السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى بند ٣٤٢) . وحجية الشئ المحكوم فيه متى توافرت شرائطها القانونية تثبت للحكم فور صدوره فى جانبها السلبى فتمنع الخصوم من معاودة اللجوء الى القضاء بدعوى جديدة فيما قضى به الحكم السابق وتوجب على القضاء فى هذه الحالة الحكم بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة ولكن هذه الحجية فى جانبها السلبى المذكور تقف بمجرد الطعن على الحكم بالاستئناف بما يمنع من التمسك فى الدعوى الجديدة بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ما لم يحكم فى الاستئناف برفضه فيكتسب الحكم قوة الأمر المقضى التى يتمتع الحكم بمقتضاها بالحجية فى جانبها السلبى السالف وأيضا فى جانبها الايجابى الذى يوجب على المحاكم ان تلتزم فى الدعاوى الجديدة التى ترفع إليها بمسائل متفرعة عن المسألة التى قضى فيها الحكم السابق بما قضى به الحكم السابق ، ويخلص من ذلك أن حجية الحكم فى جانبها السلبى تثبت للحكم فور صدوره ولو كان قابلا للاستئناف ، ومن ثم توجب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة التى ترفع بما سبق الفصل فيه ولكن هذه الحجية تقف بمجرد رفع الاستئناف ففى هذه الحالة يمتنع الحكم بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة إلا إذا قضى برفض الاستئناف أما الحجية فى جانبها الإيجابى فهى لا تثبيت إلا للحكم النهائى .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن حجية الحكم تقف بمجرد رفع استئناف عنه فقد قضت بأنه " للحكم الذى يصدر من محاكم أول درجة حجية الأمر المقضى لطرفى الدعوى منذ صدوره إلا أنها حجية مؤقتة تقف بمجرد رفع استئناف عنه وتظل موقوفة الى ان يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية بما لازمه أن الركون الى هذه الحجية فى قضية أخرى قبل بلوغها مرتبة قوة الأمر المقضى تعد مدعاة لفتح باب التناقض بين الاحكام فيما لو انحصرت عنها تلك الحجية بعد ذلك ، بما يفرض على المحاكم أن تدرأ هذا التناقض لما يسره لها القانون من سبل سواء بوقف الدعوى على تقدير ان الفصل فيها يتوقف على نهائية حكم آخر لم يكتسب قوة الأمر المقضى ، أو بضمها الى دعوى أخرى مرتبطة أو بإحالتها الى محكمة أخرى مطروح عليها نزاع مرتبط . (١٩٩٠/١/١٤ طعن ٢٤١٢ لسنة ٥٤ق – ١٩٨٤/٢/٩ طعن ٦٦ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٥ – ٤٤٦) . وبأنه " الحكم يكتسب حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره ولو كان قابلا للطعن وتقف هذه الحجية بمجرد استئنافه فإذا قضى برفض الاستئناف صار الحكم انتهائيا حائز قوة الأمر المقضى ، ومن ثم فإن الدفاع باستئناف الحكم المدعى بحجيته يعتبر دفاعا جوهريا يصعب الحكم الالتفات عنه " (١٩٨٨/٤/٢٠ طعن ٩٧٥ لسنة ٥٢ق – ١٩٨٠/٥/١١ – م نقض م – ٣١ – ١٣٩٠) .

وكانت قد قضت فى ظل التقنين المدنى الملغى أى قبل استحداث المادة ١١٦ من التقنين المدنى الحالى بأنه " لكل حكم قضائى قطعى حجية الشئ المحكمة فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التى اصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به اذا تمسك الخصم الآخر بحجيته إلا إذا كانت هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى ان يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته ، وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية ، ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عن أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل ان تصدر حكمها فى الدعوى ، وقد أعمل قانون المرافعات هذه القاعدة فى المادة ٣٩٧ منه فأجاز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب

الانتهائى إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشئ المحكوم به ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الأول لا تتقيد بهذه الحجية بل أن لها أن تعيد النظر فى الحكمين غير متقيدة بأيهما طالما أن الحكم الأول لم يكن صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى لأنه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لا تجوز مخالفتها " (١٩٦٨/٤/١٨ طعن ٢٢٣ سنة ٣٤ق - م نقض م - ١٩ - ٧٩٧ - ويراجع ١٩٩١/٢/٢١ طعن ٢٢٠ سنة ٥٥ق - ١٩٩٠/٢/١٣ طعن ٢٦٢٠ سنة ٥٧ق - ١٩٧٤/١/٢٢ - م نقض م - ٢٥ - ٢١٦ - ١٩٧١/٣/٢ - م نقض م - ٢٢ - ٢٣٩ - ١٩٧٠/٣/١٧ - م نقض م - ٢١ - ٤٥٩) .

وعلى ذلك يتعين فهم الأحكام التى تطلق القول بأنه يشترط فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضى ، كالشأن فيما قضت به محكمة النقض " يشترط فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات أن يكون الحكم السابق الذى فصل فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم قد حاز قوة الأمر المقضى وذلك بعدم قابليته للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية " (١٩٨٥/٤/١٨ طعن ١٢٥٠ سنة ٤٧ق - م نقض م - ٣٦ - ٩١٥) ، وانظر الدكتور أحمد ماهر حيث ينتقد القول بوقف حجية الحكم الابتدائى بمجرد الطعن عليه بإحدى طرق الطعن العادية ويرى أن هذا القول يتناقض مع القاعدة التى استحدثتها المادة ١١٦ مرافعات فى شأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى والتى لم يشترط ان يكون الحكم باتا أو نهائيا وأن الصحيح ان الحجية فى جانبها السلبى الذى يمنع الخصوم من معادة طرح النزاع الذى فصل فيه الحكم السابق على القضاء من جديد بحيث ان فعلوا وجب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة ، إنما تثبت للحكم فور صدوره وينفى له رغم الطعن عليه بالاستئناف ، أما الحجية فى جانبها الايجابى الذى يوجب الالتزام بمضمون الحكم فى كافة الدعاوى التى تقام بين الخصوم أنفسهم بمسائل تتفرع عن المسألة المقضى فيها فهى لا تثبت للحكم عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات إلا بصيرورة الحكم نهائيا .

إلا أن المتفق عليه ان قوة الأمر المقضى سواء فى جانبها السلبى أو جانبها الإيجابى تثبت للحكم النهائى ولو كان قابلا للطعن بالنقض أو كان قد طعن فيه بالفعل . (١٩٨٤/١١/٧ طعن ٤٧ سنة ٥١ق - ١٩٨٤/١٢/٩ طعن ١١٦٦ سنة ٥١ق - ١٩٨١/١٢/١٩ طعن ٨١٩ سنة ٤٦ق) .

والحجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام :

وقد قضت محكمة النقض بأن : قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام . (١٩٦٤/٥/٢١ - م نقض م - ١٥ - ٧١٦) . وبأنه " على أنه لا ينال من حجية الحكم أن يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه إذ أن قوة الأمر المقضى تغطى الخطأ فى تطبيق القانون وتسمو على قواعد النظام العام . (١٩٨٦/٤/٣ طعن ١٣٤٦ سنة ٥١ق) . كما تقول " إذا تعارضت قوة الأمر المقضى مع قاعدة من قواعد النظام العام كانت هى الأولى بالرعاية والتقدير (١٩٨٥/١/٩ طعن ٣٤٣ سنة ٢٣ق - م نقض م - ٩ - ٦٢) ، وتطبيقا للقاعدة قضت محكمة النقض بأن : الحكم السابق صدوره من المحكمة المحال إليها الدعوى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر النزاع يحوز قوة الأمر المقضى طالما لم يطعن فيه الخصوم بطريق الطعن المقررة فيمتنع معاودة النظر فيه لأن حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام " (١٩٨٦/٦/٢٥ طعن ٢٠٥٦ سنة ٥٢ق) ، ومع ذلك قضت المحكمة فى هذا الصدد بأنه " يتعين احترام قوة الأمر المقضى للحكم ولو كان صادرا على خلاف حكم انتهائى سابق حائز قوة الأمر المقضى وان سبيل إزالة هذا التعارض هو الطعن بطريق النقض على الحكم الانتهائى الأخير الصادر على خلاف الحكم السابق ، ومن ثم فليس لمحكمة الاستئناف وهى بصدد نظر النزاع المطروح عليها أن تهدر قوة الأمر المقضى للحكم الثانى بحجة صدوره بالمخالفة لحكم سابق حائز لتلك القوة بين ذات الخصوم لأنها ليست جهة طعن على

الأحكام الانتهائية التى حازت قوة الأمر المقضى " (١٩٨٤/٥/١٠ طعن ٢٦٠ سنة ٤٩ق - ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن ١٨٣٩ سنة ٥٥ق) ، واعمالا للقاعدة نفسها فقضت بأنه " وإن كان صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعى يمنع من تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم فى فى الصحف الرسمية إلا أنه لا يمس الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضى " (١٩٨٧/١/٢٧ طعن ٦٤ سنة ٥٥ق - م نقض م - ٣٨ - ١٧٨) . وبأنه " وإن كان يجوز أن يرفع الطاعن بالنقض طعنا آخر عن ذات الحكم فى الميعاد ليستدرك ما فاته من أوجه الطعن إلا أنه إذا قضت محكمة النقض برفض الطعن الأول بما يستتبعه ذلك من أن يصبح الحكم الاستئنافى المطعون فيه باتا مكتسبا قوة الأمر المقضى فإن الطعن اللاحق يصبح غير مقبول احتراما لقوة الأمر المقضى التى تسمو على اعتبارات النظام العام " (١٩٩١/١٢/٢٢ طعن ٩٦٧ سنة ٥٢ق - ويقارن ١٩٨٥/١٢/٢٦ فى الطعون ٥٦٣ - ٥٨٢ - ٦٧٦ سنة ٥٢ق ويراجع فى هذا الخصوص التعليق على المادة ٢٥٢ مرافعات) . وبأنه " متى صدر الحكم نهائيا من جهة قضائية لها ولاية اصداره وجب احترام حجيته ولو خالفا قواعد الاختصاص النوعى أو القيمى " (١٩٨٢/٢/١٠ طعن ٤٢٨ لسنة ٤٩ق - ١٩٨٠/٣/٤ طعن ٩٤٤ - ١٩٨٠/٣/٤ طعن ٩٩٤ سنة ٤٥ق - م نقض م - ٣١ - ٧٠١) . وبأنه " لا يجوز للمحكمة ان تمنع عن الأخذ بقوة الأمر المقضى بحجة أن ذلك يتعارض مع النظام العام لأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام ، وعلى ذلك استقر قضاء النقض وفى حكم لها قالت إنه وإن كان يجوز للمطعون عليه ، كما يجوز للنيابة العامة ولمحكمة النقض ، أن يثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون واردا على ما رفع عنه الطعن فى الحكم المطعون فيه ، فإذا قضى الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا ، ثم قضى قضاءه فى الموضوع ، وكان تقرير الطعن لم يحو إلا نعيا على ما قضى به الحكم فى موضوع الاستئناف ، فلا يجوز للمطعون عليه أن يتمسك فى دفاعه أمام محكمة النقض ببطلان الاستئناف بناء على تعلقه بالنظام العام ذلك لأن ما قضى به من قبول الاستئناف شكلا هو قضاء قطعى لم يكن محلا للطعن فحاز قوة الأمر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام " (نقض ١٩٧٢/٦/٢١ سنة ٢٣ ص١١٤٢ ، وذات المبدأ نقض ١٩٩٢/٧/١٦ الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٥٨ق).

والحكم الصادر من القضاء المستعجل يحوز حجية مؤقتة أمام القضاء المستعجل تمنع من اعادة طرح النزاع المستعجل ما لم تتغير المراكز القانونية أو الظروف الواقعية ، ولكنه لا يحوز حجية أمام قضاء الموضوع ، ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم المستعجل قد صدر من قاضى الأمور المستعجلة المنتدب بالمحكمة الابتدائية ، أو من القاضى الجزئى لوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، أو من محكمة الموضوع فى طلب مستعجل مرفوع إليها بالتبع لطلب موضوعى

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم اكتساب الأحكام المستعجلة قوة الأمر المقضى لا يعنى جواز آثاره موضوع النزاع من جديد متى كانت مراكز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم لم تتغير ، ومن ثم فإن الحكم المستعجل الصادر على خلاف حكم مستعجل سابق فى ذات المسألة التى فصل فيها يجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢٤٩ . (١٩٨٨/١٠/٢ طعن ٧٩١ سنة ٥٥ق - ١٩٨١/٦/١٦ - م نقض م - ٣٢ - ١٨٣٩ - ١٩٨٥/١١/٢٢ طعن ١٧٥٩ سنة ٥١ق) ، ومن ثم فإن الحكم المستعجل برفض الاشكال يمنع من عودة المستشكل الى القضاء المستعجل بطلب آخر مستندا الى نفس أسانيده فى الاشكال السابق . (١٩٩١/١٢/٣ طعن ٢٩٤٠ سنة ٥٨ق) . وبأنه " الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة أحكام وقتية بطبيعتها فلا تكون لها حجية أمام محكمة الموضوع ، كما لا يكون لها حجية أمام القضاء المستعجل متى تغيرت المراكز القانونية أو الظروف الواقعية التى صدرت فى ظلها " (١٩٩٢/١/٥ طعن ١٠٧٨ سنة ٥٤ق - ١٩٩٢/١/١٦ طعن ١٠٩٩ سنة ٥٧ق - ١٩٨١/٦/١٦ طعن ١١٢٧ سنة ٤٧ق - م نقض م - ٣٢ - ١٨٣٩ - ١٩٦٨/٣/٧ - م نقض م - ١٩ - ٢١٠ - ١٩٥٤/٣/١١ - م نقض م - ٥ - ٦١٥) ، ومن ثم فإن

الحكم المستعجل بالطرد من العين لا يحوز حجية لدى نظر دعوى منع التعرض . (١٩٨٨/١/٢٨ طعن ١٦٢٩ سنة ٥٤ق - ١٩٨٠/٥/١٤ - م نقض م - ٣١ - ١٣٥٨) ، ويسرى ذلك ولو كان الحكم صادرا من المحكمة الاستئنافية المستعجلة . (١٩٨٩/١/٢٥ طعن ١١١ سنة ٥٢ق) .
وقضت بأن الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الأمر المقضى . الاستثناء . حالة عدم تغير مراكز الخصوم وظروف الدعوى . (الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦) . وبأنه " الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة - هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أحكام وقتية بطبيعتها ، ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب ، وكان تقدير الظروف التى تنتفى معه حجية الحكم الوقتى هو مما تستقل به محكمة الموضوع بتقديره حسبما تتبينه من ظروف الدعوى " (نقض ١٩٩٢/١/٥ الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٤ق) . وبأنه " الحكم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . حكم صادر فى شكل الاستئناف . لا يخالف حجية حكم سابق فى الموضوع . الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة لا حجية لها فى دعوى الموضوع ، صدور الحكم المطعون فيه فى منازعة موضوعية فى التنفيذ حالة ان الحكمين السابقين صادران من منازعة وقتية فى التنفيذ . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف . أثره . عدم اعتباره قد خالف حجية حكم سابق " (نقض ١٩٩٤/٢/١٠ الطعن رقم ٣١٣٢ لسنة ٥٩ق) .
الحكم الصادر بإيقاع البيع أو بإثبات ما تصالح عليه الخصوم بمحضر الجلسة لا يحوز أية حجية لأنه وإن أعطى شكل الأحكام لا يعتبر حكما قضائيا يصدر عن المحكمة من خلال سلطتها الولائية . (يراجع ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٦٦٨ سنة ٤٢ق - م نقض م - ٢٨ - ٦٨١) فى شأن حكم إيقاع البيع . (يراجع ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩٩ سنة ٤٣ق فى شأن الحكم بإلحاق الصلح بمحضر الجلسة) .

ومتى توافرت للحكم حجية الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم من العودة الى مناقشة ما فصل فيه ولو بأدلة قانونية أو واقعية لن يسبق التمسك بها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم :
وقد قضت محكمة النقض بأن : متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . (١٩٨٧/٥/٧ طعن ٦٨٨ سنة ٥٥ق - م نقض م - ٣٨ - ٦٧٩ - ١٩٨٧/١٢/٢٠ طعن ١٦٧ سنة ٥٤ق - م نقض م - ٣٨ - ١١٢٢ - ١٩٨٠/١/٢٩ - م نقض م - ٣١ - ٣٦ - ١٩٧٧/٢/٩ - م نقض م - ٢٨ - ٤١٣ - ١٩٦٨/١٢/٥ - م نقض م - ١٩ - ١٤٩٠ - ١٩٦٤/٥/٢١ - م نقض م - ١٥ - ٧١٦) .

وتطبيقا لذلك فإن القضاء برفض دعوى صحة التعاقد على أساس انتقال ملكية المبيع الى الغير يتضمن القضاء بجدية التصرف الناقل للملكية بما يمنع من التنازع بشأنه فى دعوى جديد . (١٩٨٩/٢/٧ طعن ١٣٧ سنة ٥٥ق - ١٩٨٩/٧/٢٥ طعن ٢٤٢ سنة ٥٦ق) ، والحكم بالطرد من منزل على أساس أن شغله كان بسبب العمل يمنع من نظر طلب المحكوم عليه فى دعوى تالية بطلب ملكيته فيه باعتباره متسأجرا ولو بناء على دليل لم يسبق طرحه فى الدعوى السابقة . (١٩٨٧/٥/٧ طعن ٦٨٨ سنة ٥٥ق - م نقض م - ٣٨ - ٦٧٩) ، والحكم بعدم قبول دعوى الشفعة لوجود بيع تال يحاج به الشفيع لا يمنع من نظر دعوى الشفيع التالية بطلب الشفعة فى هذا البيع الأخير . (١٩٨٧/٤/٢٨ طعن ١٦٨٥ سنة ٥٦ق - م نقض م - ٣٨ - ٦٣٥) ، والحكم للعامل بأحقيته على أساس معين فى قضاء عمولة ومكافأة سنوية عن مدة معينة تحوز قوة الأمر المقضى بشأن الأساس نفسه فى المطالبة فى دعوى تالية بالفروق المستحقة عن مدة تالية . (١٩٨٧/٤/٢٦ طعن ٩٠٦ سنة ٥٢ق - م نقض م - ٣٨ - ٦٠١) ، والحكم فى دعوى الحيازة

ليست له حجية فى دعوى اصل الحق . (١٩٨٩/٦/٢٨ طعن ١٧١٨ سنة ٥٢ق - ١٩٨١/١/٢٨ - م نقض م - ٣٢ - ٣٥٧) ، والقضاء بالتعويض المؤقت على سبيل التضامن حكم قطعى يحسم الخصومة فى شأن المسئولية بما يمنع الخصوم من التنازع فى أية دعوى تالية تكون هذه المسألة الأساس فيما يدعيه أحد الطرفين فيها ولا يحول دون الضرورة المطالبة بتكملة التعويض . (١٩٨٧/٦/١١ - م نقض م - ٣٨ - ٨٠٩) ولكن القضاء فى الدعوى بحالتها لا يحوز سوى حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين صدوره بما يمنع من طرح النزاع من جديد متى كانت ظروف الدعوى لم تتغير ولكنها لا تمنع طرحه من جديد إذا كانت هذه الظروف قد تغيرت . (١٩٨٧/١٢/١٦ طعن ١٤٨٧ سنة ٥٤ق - ١٩٧٧/٤/٥ - م نقض م - ٢٨ - ٨٩٧ - ١٩٧٨/١/٣ طعن ٩٠٩ سنة ٤٣ق - م نقض م - ٢٩ - ٧٢ - ١٩٩٤/١/٦ طعن ١٥٠ سنة ٦٠ق) .

وحجية الأمر المقضى تكون مطلقة فى مواجهة الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم إذا كانت المسألة التى قضى فيها تتعلق بالنظام العام وبمصلحة المجتمع العامة وكانت سلطة المحكمة حيالها غير مقيدة بإدارة الخصوم وما يقدمونه من أدلة ، وتكون الحجية نسبية قاصرة على من كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فى غير هذه الحالة . فقد قضت محكمة النقض بأن : الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية وينحصر أثر هذه القرينة فى تخويل الخصوم حق التمسك بها وللمحاكم حق أثارتها من تلقاء نفسها ، كما يتوقف مداها - من حيث كونها مطلقة أو نسبية - على طبيعة نوع وموضوع المسألة التى قامت عليها تلك الحقيقة ومدى تعلقها بالنظام العام وبمصلحة المجتمع العامة أو بمصالح الأفراد الخاصة ، وأن كانت متعلقة بمصلحة عامة أو كان من شأنها تقرير مراكز قانونية فى المجتمع وكانت سلطة المحكمة فى شأنها غير مقيدة بإرادة الخصوم ولا مرهونة بما يقدمونه من أدلة ، فإن حجيتها تكون مطلقة قبل الناس كافة أما إذا كانت متعلقة بمصلحة الأفراد الخاصة أو حقوقهم الذاتية ومرهونة بالتالى بإرادة الخصوم وما يقدمونه من أدلة فإن حجيتها تكون نسبية وقاصرة على أطرافها دون سواهم . (١٩٨٣/٦/٣٠ طعن ٢٠٥١ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٤ - ١٥٢٧) . وبأنه " الحكم الذى يصدر فى دعوى الحجر تكون له حجية مطلقة قبل الكافة سواء قضى برفض الطلب أو قضى بإجابته وفى ذلك تقول محكمة النقض " طلب الحجر عارض من عوارض الأهلية يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها الى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله فهو بهذه المثابة طلب شخصى لصيق بإنسان على قيد الحياة وهو المطلوب الحجر عليه أو تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير وذلك بغرض القوامة عليه واخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال بإجراءات توجه الى شخص المطلوب الحجر عليه ولذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والاشراف على إدارتها . لما كان ذلك الحكم يصدر فى دعوى الحجر من محكمة الولاية على المال تكون له حجية مطلقة قبل الكفالة . (١٩٨٤/٦/٣٠ طعن ٢٠٥١ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٤ - ١٥٢٧) . وبأنه " النزاع فى مواد الولاية على المال ينطوى فى حقيقته على معنى الحسبة حفاظا هلى أموال ناقصى الأهلية وعديمها وليس بخصومة حقيقية " (١٩٨٤/٦/٣٠ طعن ٢٠٥١ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٤ - ١٥٢٧) .

وكان قضاء محكمة النقض قبل ذلك قد جرى فى شأن الأحكام الصادرة بصدد الحالة ومسائل الأحوال الشخصية على أن الحجية المطلقة لا تكون إلا للأحكام المنشئة للحالة كالحكم بتوقيع الحجر لأنه ينشئ حالة عدم أو نقص الأهلية ، أما الأحكام التى تقرر الحالة فلا تكون لها إلا حجية نسبية تقتصر على ما كانوا خصوما فى دعوى التى صدر فيها الحكم . (يراجع فى ذلك ١٩٧٦/٣/١٠ - م نقض م - ١٧ - ٦٠٣ - ١٩٦٨/٢/٧ - م نقض م - ١٩ - ٢١٤ - ١٩٦٦/٢/٢٩ - م نقض م - ١٧ - ١٤٨٠ - ١٩٦٤/٣/١١ - م نقض م - ١٥ - ٣٤٠ - ١٩٣٧/١١/١١ فى الطعن ٣٩ سنة ٧ق) .

والحكم بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، تستنفذ به المحكمة ولايتها فإذا ألغته محكمة الاستئناف وجب عليها التصدى لموضوع الدعوى دون أن عيديها الى محكمة الدرجة الأولى . (راجع فى كل ما سلف رسالة الدكتور أحمد لسيد الصاوى فى الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشئ المحكوم فيه - الدكتور عبد الرازق السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول - الدكتور سليمان مرقص فى الوافى فى اصوال الاثبات المجلد الثانى - الدكتور عبد المنعم فرج الصدة فى الاثبات - الدكتور عبد الحكم فودة فى حجية الأمر المقضى وقوته فى المواد المدنية والجنائية - المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز فى التعليق على قانون الاثبات - قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف والمرجع التى ذكرت فى مواضعها) .

ويقع عبء اثبات الدفع على مبديه لأن الأصل أن المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى أصلا فى الدعوى أم مدعى فيها . (١٩٧٧/١/١٢ طعن ٣٨ سنة ٤٥ق - م نقض م - ٢٨ - ٢٣٢) .

وإذا قضت محكمة الاستئناف بإلغاء حكم أول درجة الذى كان قضى بالدفع الشكلى فإنه يتعين عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها لأنها لا تستنفذ ولايتها بالفصل فى الدفع فإن كانت محكمة أول درجة قد قضت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم فإنها تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها . (١٩٧٦/١/٦ - م نقض م - ٢٧ - ١٣٨) ، وكذلك الشأن إذا كانت محكمة الاستئناف قد ألغت حكم محكمة أول درجة درجة الذى كان قد قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط أمر الأداء . (١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٠١٣ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٢ - ٢١٥٦) .

والدفع المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن ذلك الدفع ببطلان الحكم الصادر فى دعوى الافلاس لعدم اخبار النيابة كتابة بمجرد رفعها . (١٩٩١/١٢/٢٠ طعن ١٥٩٩ سنة ٥٢ق) ، أو الدفع بعدم الاختصاص الولائى أو النوعى أو القيمى أو الدفع ببطلان الحكم لصدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى . (١٩٧٩/٢/١٤ طعن ١٠١٨ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٠ - ٥٢٠) .

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون وأن كان مما يتصل بالإجراءات إلا أنه يتعلق بالنظام العام فيجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض التى يجوز لها إثارته من تلقاء نفسها . (١٩٧٢/٢/٣٠ - م نقض م - ٢٣ - ٦٠٩ - ١٩٦٩/٣/٢٧ - م نقض م - ٢٠ - ٤٨٦) .

ويجوز النزول الضمنى عن الدفوع الشكلية ويكون استخلاص ذلك من اطلاقات محكمة الموضوع ولا يلز ابداء التمسك به بكل جلسة طالما ابدى صحيحا . (١٩٨٢/١١/١٨ طعن ٧٠٧ سنة ٤٩ق - م نقض م - ٣٣ - ٩٤٨) ، ومن ثم فإن طلب وقف الدعوى ثمانية عشر شهرا طبقا لأحكام القانون ١٤ سنة ١٩٦٢ بعد التمسك بالدفع الشكلى لا يعد نزولا عن هذا الدفع . (١٩٨٧/٤/٢٧ طعن ١٢٠٢ سنة ٥١ق) ، والرد على الإجراء المشوب بالعيب الذى لا يتعلق بالنظام العام بما يفيد اعتباره صحيحا يعتبر نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان ، ومن ثم فإنه وان كان المشرع رتب على عدم أداء الخبير المنتدب اليمين قبل مباشرته مأموريته بطلان ما يقوم به من عمل إلا أنه بطلان لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإن تقديم الخصم مذكرة باعتراضاته على التقرير دون الاشارة الى ذلك العيب يعتبر نزولا منه عن حقه فى التمسك بالبطلان . (١٩٧٧/٢/٩ طعن ٧٤ سنة ٤٣ق - م نقض م - ٢٨ - ٤١٣) ، ويتعين على من يتمسك بسقوط الحق فى الدفع الشكلى أو التنازل الضمنى عنه أن يتمسك بذلك أمام المحكمة التى أبدى أمامها الدفع وقبل الفصل ، فإذا كانت المحكمة قد قضت بقبول الدفع فإنه يتعين التمسك به عند الطعن على الحكم وإلا امتنع التمسك به . (١٩٧٥/١١/١٢ - م نقض م - ٢٦ - ١٦٤٠) .

ويجوز للمحكمة أن تقضى فى الدفع على استقلال أو أن تضمنه للموضوع ، وإذا لم تفصل المحكمة فى الدفع ثم قررت حجز القضية للحكم فإن ذلك يتضمن قرارا ضمنيا بضم الدفع الى الموضوع ، ولكن يتعين على المحكمة عدم الاخلال بحق الدفاع بأن تمكن الخصوم من إبداء دفاعهم فى الموضوع ، فإذا لم يكن الخصوم قد ابدوا دفاعهم فى الموضوع ولم تنبههم المحكمة الى التكلم فيه كان حكمها باطلا لاخلاله بحق الدفاع . (والى بند ٢٨٤ – ١٩٧٩/٣/٢٧ طعن ١٧٤ سنة ٤٧ق) .
وتثبت حجية الأحكام المدنية للحكم الصادر من المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن أباح القانون استثناء رفع الدعوى بالحق المدنى الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة تلك الدعوى المدنية فيكون للحكم الصادر فيها فيما فصل فيه من حقوق حجية على من كان خصما فيها . (١٩٨٧/٦/١١ طعن ٤٥٣ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٨ – ٨٠٩) .

قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية . المحاجة به تكون أمام المحاكم المدنية دون المحاكم الجنائية نفسها عند نظر الدعوى المدنية التابعة . المادة ٤٥٦ اجراءات . مؤدى ذلك . وجوب فصل المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية فى حالة قضائها بالبراءة لعدم ثبوت التهمة فى حق المتهم . مخالفة الحكم ذلك . خطأ فى القانون :
وقد قضت محكمة النقض بأن : إن حق المحكمة الجنائية فى الإحالة الى المحكمة المدنية يجب أن يساير حجية الأحكام الجنائية أمام المحكمة المختصة إذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضى المدنى كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة ، ذلك بأن قضاء الحكم المطعون فيه ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه لعدم ثبوتها فى حقه مؤثر حتما فى رأى المحكمة المدنية التى أحيلت إليها الدعوى المدنية مما يتعين عليها أن تقضى برفضها إعمالا لنصوص القانون وقواعد قوة الشئ المقضى به جنائيا أمام المحاكم المدنية وفق حكم المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والأمر يختلف بالنسبة للمحاكم الجنائية ذلك بأن المحاجة بقوة الأمر المقضى للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية لا تكون لدى المحاكم الجنائية نفسها وهو تنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية فكان لزاما على محكمة ثانى درجة فى هذه الحالة أن تفصل فى الدعوى المدنية أما وهى لم تفعل وقضت بإحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية فإن حكمها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة لما قضى به فى الدعوى المدنية . (الطعن رقم ١٤٣٢١ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١٣) .

حجية الحكم الجنائى :
فقد قضت محكمة النقض بأن : طعن الطاعنة الثانية بالمعارضة فى الحكم الجنائى الصادر بإدانتها وعدم الفصل فيها بعد . أثره . عدم اكتسابه قوة الشئ المحكوم به . اعتداد الحكم المطعون فيه بحجية ذلك الحكم على قالة عدم ثبوت إلغائه أو الطعن عليه . خطأ ومخالفة للثابت بالأوراق . (الطعن رقم ٤٢٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧) . وبأنه " لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية قد طعنت بالمعارضة فى الحكم الجنائى الصادر بإدانتها ولم يفصل فيها بعد ، مما لا يكون معه للحكم الجنائى قوة الشئ المحكوم به ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اعتد بحجية الحكم الجنائى الذى لازال الطعن فيه بالمعارضة مطروحا على المحكمة الجنائية قولا منه أن لم يثبت أن الحكم الجنائى لازال مفتوحا أو أنه قد ألغى أو مطعون عليه بأى مطعن ينال من حجيته ، بالمخالفة لما هو ثابت بالأوراق فإنه يكون معيبا " (الطعن رقم ٤٢٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧).

الإلزام بالتعويض رغم القضاء جنائيا بالبراءة :

البراءة من تهمة الاتلاف بإهمال :

فقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء ببراءة المطعون ضده من تهمة اتلافه بإهمال السيارة المملوكة للطاعنة لانتفاء الخطأ . لا يحول دون مطالبته بالتعويض عن هذا الاتلاف أمام المحكمة المدنية على أساس المسئولية الشيئية . م١٧٨ مدنى . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى أخذا منه بحجية الحكم الجنائى . خطأ.(الطعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢) وبأنه " إذ كان الثابت من قضية الجنحة رقم ٢٥٠٣ لسنة ١٩٨ منفلوط واستئنافها رقم ١٦٩٠ لسنة ١٩٨٦ أن الدعوى أقيمت على المطعون ضده لأنه نتسبب بإهماله . فضلا عن موت واصابة كل من -فى اتلاف السيارة المملوكة للطاعنة - ، وطلبت النيابة معاقبته بمواد الاتهام ، وقد حكمت محكمة الجنح المستأنفة بمنفلوط ببراءته مما أسند إليه لانتفاء الخطأ ، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الماثلة لأن قوام الأولى – بالنسبة لجريمة اتلاف المنقول بإهمال – خطأ جنائى واجب الاثبات فى حق المطعون ضده فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حقه باعتباره حارسا للسيارة المملوكة له ، وبالتالى فإن الحكم الجنائى على نحو ما تقدم لا يقيد المحكمة المدنية عند نظرها للدعوى الماثلة المرفوعة قبله بطلب التعويض عن اتلاف سيارة الطاعنة استنادا الى المسئولية الشيئية وهى مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن الجريمة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ببراءة المطعون ضده من جريمة اتلاف المنقول بإهمال رغم انتفائها على النحو السالف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (الطعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢) .

البراءة من تهمة إخفاء أشياء مسروقة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء ببراءة المطعون ضده من تهمة اخفاء اشياء مسروقة لعجم كفاية الأدلة لشك المحكمة فى سبق بيع الطاعنة له تلك الأشياء . مؤداه . عدم تحديد الحكم الجنائى مالكا للمضبوطات باعتبار أن الملكية ليست ركنا فى الجريمة . رفض الحكم المطعون فيه دعوى الطاعنة بملكيتها للمضبوطات على قالة حجية الحكم الجنائى فى دعوى الملكية وارتباط القاضى المدنى به . خطأ . (الطعن رقم ٥٢١٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦) .

وبأنه " لما كان الثابت فى الأوراق – وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه – أن الحكم الجنائى ببراءة المتهم – المطعون ضده – من تهمة اخفاء الألمونيوم ، قد أقام قضاءه على احتمال أن يكون الألمونيوم المضبوط قد سبق للشركة الطاعنة أن باعته قبل وقوع الجريمة ، مما يشير الى أن المحكمة قد خالجها الشك فى أن تكون المضبوطات متحصلة من جريمة سرقة ، وهو ما يكفى لحمل القضاء بالبراءة ، وكان الحكم الجنائى – على هذا النحو – لم يحدد من المالك للمضبوطات ، وما كان له أن يتعرض لذلك باعتبار أن الملكية ليست ركنا فى جريمة الاخفاء المنسوبة الى المتهم ، وبالتالى ليست لازمة للفصل فيها فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد ما قضت به محكمة أول درجة من رفض دعوى الطاعنة بملكيتها للمضبوطات – على قالة حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة المتهم أمام المحكمة المدنية فى دعوى الملكية وارتباط القاضى المدنى فى الدعوى الماثلة بالحكم الجنائى المبنى على عدم كفاية الأدلة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما حجبه عن بحث ملكية الطاعنة للمضبوطات " (الطعن رقم ٥٢١٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦) .

الحجية من النظام العام :

والطبيعى أن تكون الحجية من النظام العام ، فلا تترك السلطة القضائية على هوى الأشخاص – كل يسير بدعواه وفق سياسته الخاصة ، واتفاقهم يهدر حجية الأحكام ويجيز تجديد النزاع الذى صدرت فيه – وكان غريبا فى تشريعنا السابق ألا تكون الحجية من النظام العام – فلا تملك المحكمة من تلقاء نفسها

تفادى الحكم فيما سبق الفصل فيه - بينما يكون تناقض الأحكام خطأ من جانب المحكمة فى تطبيق القانون يجيز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض ، أيا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم - خلافا للأصل العام فى التشريع الذى لا يجيز الطعن بالنقض إلا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف - ونادينا فى ظل القانون السابق بوجوب تعديل التشريع لتكون الحجية من النظام العام تعتد بها المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على تجديد النزاع بعد الفصل فيه ، وجاءت المادة ١٠١ من قانون الاثبات والمادة ١١٦ مرافعات مقرر ذلك .

وتسرى هذه النصوص على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى المرفوعة قبل العمل بقانون المرافعات الجديد . (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ - ٣٢٠ - ٤١ق) ، ولا يمنع هذا من جواز نزول من صدر الحكم لصالحه عن الحق الثابت به . (نقض ١٩٧٧/٥/٤ الطعن رقم ٢٧٨ سنة ٤٤ق) .

ويعد الدفع الحجية - أى الدفع بسبق الفصل فى الدعوى - من الدفوع بعدم القبول التى يجوز ان تبدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى عملا بالمادة ١/١١٥ مرافعات

وتقتصر الحجية على منطوق الأحكام القطعية الصادرة من المحاكم ، فى حدود ما حسمته من خلاف بين أطرافها . (انظر فى كل ما سبق دكتور أحمد أبو الوفا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ يبين من صحيفة الاستئناف أن الطاعنة أشارت فيها الى أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ...... سبق أن قضى بخضوع معهد المطعون ضده للضريبة على أرباح المهن غير التجارية فى السنوات ١٩٦٠ الى ١٩٦٣ ، فإن هذا الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى يكون حجة فى هذا الخصوص ومانعا للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها - الطاعنة والمطعون ضده من العودة الى مناقشة هذه المسألة فبأية دعوى تالية يثار فيها النزاع ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها طبقا لنص المادتين ١٠١ من قانون الاثبات ، ١١٦ من قانون المرافعات الحاليين ، ولا يمنع من ذلك أن يكون الحكم صادرا عن سنوات سابقة عن سنة النزاع فى الدعوى المطروحة ، لأن نطاق مبدأ استقلال السنوات الضريبية لا يتعدى جانب الأرباح والتكاليف التى تتحقق على مدار السنة بحيث لا تمتد الى غيرها من السنين السابقة أو اللاحقة عليها إلا فيما نص عليه القانون استثناء ، كما لا يمنع منه عدم دفع الطاعنة صراحة بحجية ذلك الحكم طالما أن هذه الحجية باتت تتعلق بالنظام العام على ما سلف بيانه ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم خضوع معهد المطعون ضده للضريبة ودون أن يبحث حجية الحكم السابق مع ثبوتها من تأثير على النتيجة التى انتهى إليها، فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى يبطله ويوجب نقضه " (نقض جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٤٦ ص٤٦) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان الالتزام بحجية الأحكام من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز من ثم اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بثبوت أن جميع عناصرها الواقعية التى تسمح بالوقوف عليها والإلمام بها كانت مطروحة ومتوفرة لدى محكمة الموضوع ، وكان المقرر بنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات ان القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله ضروريا مما مفاده أن التمسك أمام المحكمة المدنية بحجية الحكم الجنائى يقتضى أن يكون الحكم مقدما إليها حتى يتسنى لها أن تقف منه على ما تلتزم بالتقيد به من الوقائع التى فصل فيها فصلا لازما سواء بالنسبة لوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية أو الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . لما كان ما تقدم ، وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد اتصال محكمة الموضوع بعناصر الحكمين الجنائيين المشار إليهما بسبب النعى أو ما يدل على ما سبق تقديمهما إليه ، وكان لا يجدى فى ذلك ما ورد بصورة المذكرة المقدمة من الطاعنين لمحكمة الاستئناف بجلسة - المحددة لإصدار الحكم من مجرد الاشارة الى صدور احد هذين الحكمين وتأييده استئنافيا ، كما لا يقبل منهم أن يتقدموا بعد ذلك رفق طعنهم

الماثل بصورة من الحكم المذكور وشهادة بما تم فى الحكم الآخر وصورة غير رسمية ادعوا أنها كانت مقدمة منهم للمحكمة الابتدائية . لما كان ذلك ، وكان ما ورد بسبب النعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ولم تكن عناصره الواقعية مطروحة عليها ، فإنه يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ٢٠٦ ص١٠٦٩) . وبأنه " الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعة وينحصر أثر هذه القرينة فى تخويل الخصوم حق التمسك بها والمحاكم حق اثارتها من تلقاء نفسها ، كما يتوقف مداها – من حيث كونها مطلقة أو نسبية – على طبيعة نوع موضوع المسألة التى قامت عليها تلك الحقيقة ومدى تعلقها بالنظام العام وبمصلحة المجتمع العامة أو بمصالح الأفراد الخاصة ، كأن كانت متعلقة بمصلحة عامة أو كان من شأنها تقرير مراكز قانونية فى مجتمع ، وإذ كانت سلطة المحكمة فى شأنها غير مقيدة بإرادة الخصوم ولا مرهونة بما يقدمونه من أدلة . فإن حجيتها تكون مطلقة قبل الناس كافة أما إذا كانت متعلقة بمصلحة الأفراد الخاصة أو حقوقهم الذاتية ومرهونة بالتالى بإرادة الخصوم وما يقدمونه من أدلة فإن حجيتها تكون نسبية وقاصرة على أطرافها دون سواهم " (نقض جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ المكتب الفنى السنة ٣٤ رقم ٢٩٧ ص١٥٢٧)

أجزاء الحكم التى تثبت لها الحجية :

أن المعول عليه فى الحكم والذى يحوز منه حجية الأمر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب إلا أن تكون هذه الأسباب قد تضمنت الفصل فى أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق كلها أو بعضها أو متصلة به اتصالا حتميا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، إذ فى هذه الحالة تكون الأسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وفى تحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة ، والذى يعتد به منها عى الأسباب الجوهرية الأساسية التى تتضمن الفصل فى أمر يقوم عليه المنطوق فتكون مرتبطة به وتحوز الحجية معه دون ما يرد بالحكم من تقريرات فى شأن موضوع ولم يكن مطروحا بذاته على المحكمة ولو كان له صلة بالموضوع المقضى فيه ,

ومن ثم فحجية الأمر المقضى لا ترد إلا على منطوق الحكم وعلى ما يكون من اسبابه مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولازما للنتيجة التى انتهى إليها ، وتكون معه وحدة لا تقبل التجزئة ، وما ليس بلازم لتلك النتيجة لا يحوز حجية.

وما يرد فى أسباب الحكم زائدا على حاجة الدعوى لا يحوز حجية ولا يجوز الطعن فى الحكم للخطأ الوارد فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى أو انتفائه ، فإن هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضى فى تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ويمنع الخصوم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها . (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص١٠٦٢) . وبأنه " قضاء الحكم هو ذات القول الفصل فى النزاع فى المنطوق أو الأسباب . حكم الاستجواب . اشتمال اسبابه المرتبطة بالمنطوق على فصل فى تكييف العقد بأنه وصية عدم جواز عدول المحكمة عنه " (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " ولما كان البين من الاطلاع على صورة الحكم المقدمة من الطاعنة فى الدعوى المشار إليها بسبب النعى أن المطعون عليه اختصمها طالبا الحكم بتمكينه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع وتذرعت الطاعنة بأن رافع الدعوى سبق أن قبل إخلاء الشقة بإقرار صادر عنه فأجاب المطعون عليه بأنه أكره على توقيعه فى ظروف خاصة تأثرت با إرادته ، وقد رفض الحكم ما ساقه المطعون عليه من دفاع استنادا الى تحرير الإقرار أثناء التحقيق الذى كانت تجريه النيابة العامة ،

وأنه بذلك ينتفى عنه شبهة البطلان وأن له اثره وإن لم يصدر فى مجلس القضاء . لما كان ذلك ، وكانت هذه الواقعة هى مدار ما تجاذبه الطرفان فى الخصومة السالفة دفعا وردا ، وكان الأخذ بالتنازل الذى جحده المطعون عليه كافيا للقضاء برفض الدعوى فإن ما استطرد إليه الحكم - من أن المطعون عليه يعتبر مستأجرا أصليا رغم أن زوجته هى التى حرر بإسمها عقد الايجار ، وأنه يستفاد من الاقرار السالف ومن قيامه بتسليم الشقة رضاؤه الضمنى بفسخ العلاقة الايجارية القائمة بينه وبين الطاعنة - ما استطرد إليه الحكم لا يعدو أن يكون تزيدا منه فى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليه ، ولم يكن به حاجة للفصل فيه ، وما عرض له فى خصوصه لا يكون له حجية الشئ المحكوم فيه " (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ سنة ٢٩ ص٩٠٠ نقض ١٩٨٣/٣/١٤ الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " ما يرد فى اسباب الحكم زائدا على حاجة الدعوى لا يحوز حجية الطعن فى الحكم للخطأ الوارد فيه . فإذا كان الطاعن أقام طلب الفسخ والتعويض على أن المطعون عليه (البائع له) لم يقم بتنفيذ ما التزم به فى العقد من تقديم مستندات ملكيته للعين المبيعة مما تعذر معه شهر العقد ونقل الملكية إليه ، ولم يكن من بين ما استند إليه فى دعواه وجود تسجيلات أو حقوق عينية ، ومن ثم فلم يكن الفصل فى الدعوى يستلزم بحث ما عسى أن يكون على العين من هذه التسجيلات والحقوق العينية ، ويكون ما ورد فى الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن زائدا على حاجة الدعوى ، وبالتالى فإن هذه الأسباب لا تحوز حجية ولا يجوز الطعن فى الحكم للخطأ الوارد فيها " (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص٤١٣ نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص٨٢٠ نقض ١٩٧٥/١٢/٣ سنة ٢٦ ص١٥٣٧) . وبأنه " من المقرر أن قوة الأمر المقضى لا تتحقق من الحكم إلا ما يكون قد قضى به فى منطوقه فى نطاق ما كان مطروحا على المحكمة من طلبات وما يكون متصلا بهذا المنطوق من الاسباب اتصالا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا به . لما كان ذلك ، وكان ورثة البائع - المطعون ضدهم - لم يطلبوا فى الدعوى الحكم لصالحهم بصورية العقد ، وإنما اقتصروا على التسليم بطلب المدعى فيها - صورية عقد الطاعن - وانضموا إليه فيه ، فإن هذه الأسباب لا تتضمن قضاء فى صورية عقد الطاعن بين طرفيه لأن هذه الصورية لم تكن معروضة على المحكمة بل رفضا لدفاع المطعون ضدهم فى الطلب الأصلى الذى كان مطروحا من المشترى بالعقد الآخر ولا تحوز حجية فى الدعوى المطعون فى حكمها " (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ الطعن رقم ١٤٨٠ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " إذ كان الحكم الصادر بإيقاع بيع العقار محل التنفيذ على الطاعنة لم يفصل فى خصومة مطروحة ، وإنما تولى فيه القاضى إيقاع البيع على الطاعنة بما له من سلطة ولائية دون ان يفصل فى منازعة بين الطرفين ، وكان المقرر أن مناط التمسك بالحجية المانعة من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها أن يكون الحكم السابق قد فصل فى منازعة تناقش فيها الطرفان ، واستقرت حقيقتها بينهما به استقرارا مانعا من مناقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين ، وإذ لم يتحقق هنا المناط فإنه لا يكون فى صدور الحكم المطعون فيه ببطلان اجراءات نزع الملكية مناقضا لحكم مرسى المزاد قضاء مخالف لحكم سابق له قوة الشئ المحكوم فيه " (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ سنة ٢٨ ص٦٨١) .وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أسباب الحكم لا تحوز حجية إلا إذا كانت مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه للنتيجة التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى أنه قضى برد وبطلان عقد الايجار بالنسبة لعبارة - الدكان رقم ٧ - الواردة فيه مع تحديد جلسة لنظر الموضوع تأسيسا على ما استخلصه من الأوراق من أن الدكان المذكور مؤجر لغير الطاعن الأول ومن خلو عقد الإيجار المقدم من هذا الأخير من تلك العبارة التى يبين للعين المجردة أنها أضيفت بالعقد المقدم من المطعون عليه بمداد داكن ، فإن مؤدى الحكم المذكور - وهو لم يفصل فى موضوع الدعوى أو يتناوله بأى قضاء - لا يحوز حجية إلا بالنسبة لما فصل فيه - وهو قاصر على ما ورد منطوقه - من رد وبطلان تلك العبارة الواردة بعقد الايجار ، وما ارتبط به ارتباطا وثيقا من الأسباب اللازمة لتلك النتيجة التى انتهى إليها دون

ما عدا ذلك مما يكون الحكم قد أورده فى أسبابه من تقريرات متعلقة بموضوع الدعوى ، ومنها ما أشار إليه الطاعن الأول بسبب النعى من قول الحكم بأن الدعوى على غير أساس من الواقع . إذ لا يعدو ذلك أن يكون تزيدا من المحكمة لا تحوز أسبابها فيه حجية الأمر المقضى " (نقض ١٩٧٩/١٢/٨ سنة ٣٠ ص١٨٨) . وبأنه " لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها فإذا كان الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقرير صادر من مجلس نقابة المحاسبين قد اقتصر على تقدير أتعاب المطعون ضده (المحاسب) هن جميع الأعمال التى قام بها فى سنوات النزاع وليس فى أسبابه ما يشير الى أنه تناول تصفية الحساب بين الطرفين أو أنه خصم ما سبق أن أداة الطاعن للمطعون ضده من الاتعاب ولم تكن واقعة التخالص عنها محل مجادلة من أحد من الخصوم أو بحث من المحكمة فى دعوى التظلم ، فإن هذا الحكم لا يحوز حجية فى شأن التخالص المدعى به من الطاعن ولا يحول دون طلبه براءة ذمته من الاتعاب التى قدرها الحكم بدعوى يرفعها بعد صدوره " (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٦٨٨ نقض ١٩٦٤/١٢/٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص١٠٩١ نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص٢٦٤) . وبأنه " إذ كان الحكم الصادر بالإحالة الى التحقيق لم يتضمن قضاء قطعيا له حجيته فى النزاع فلا تتقيد المحكمة بما يكون قد ورد فى أسبابه " (نقض ١٩٧٤/٦/١٢ سنة ٢٥ ص١٠٣٥) . وبأنه " تقدير المحكمة للدليل فى الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى فلا تثريب على المحكمة الأخذ بشهادة شهود فى قضية أمام محكمة اخرى ولو اطرحت تلك المحكمة التحقيق فيها " (نقض ١٩٧٢/٥/١٣ سنة ٢٣ ص٩٠٥ نقض ١٩٨١/١١/٢٤ الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " إذ كان الحكم السابق قد قطع فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأن الدين المضمون فى عقد الرهن الحيازى منبت الصلة عن الدين محل المخالصة التى تحمل ذات التاريخ ، فإن هذه الأسباب تحوز حجية الشئ المحكوم فيه ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢/١٠١ من قانون الاثبات ، ولما كان المطعون ضده الأول قد أقام الدعوى بطلب القضاء بصحة ونفاذ عقد الرهن الحيازى المشار إليه ، وتمسك الطاعنان بسداد الدين المضمون واستدلا على ذلك بتلك المخالصة فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفاع استنادا الى حجية الحكم السابق صدوره فى دعوى الافلاس دون أن يطلب المطعون عليه الأول اعمال هذه الحجية ، لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه القصور فى التسبيب " (نقض ١٩٧٩/٥/١٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص٣١٢) كما قضت محكمة النقض بأن " المنع من اعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، وإذ يشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه فى الدعوى الثانية ، وكان النزاع الذى طرح على محكمة الجنح يتعلق بقبول أو عدم قبول الدعوى المدنية لأنها غير مختصة بنظرها ، وذلك تأسيسا على أن المطلوب ليس التعويض عن ارتكاب جنحة ، وكان لا علاقة لذها القضاء موضوع الدعوى الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وهو قيمة الشيكات المحولة الى المطعون عليه الأول - فإن هذا الحكم لا يكون فيه افتئات على الحكم السابق لاختلاف المسألة التى قضى فيها كل منهما ، وإن استطرد الحكم السابق الى القول بأن الشيكات اسمية فلا يجوز تظهيرها ، إذ يعد ذلك منه تزيدا غير لازم للفصل فى الدفع بعد قبول الدعوى المدنية أمام محكمة الجنح بعد أن أورد الأسباب التى تحمل قضاءه فى هذا الخصوص " (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ سنة ١٩ ص١٦١٦) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحجية تثبت لمنطوق الحكم والأسباب التى ترتبط بمنطوقه ارتباطا وثيقا وداخلة فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام الالتماس رقم ٣٩٤٧ لسنة ٩٨ق طعنا على الحكم الصادر بإخلاء الشقة التى يستأجرها من المطعون ضده الأول تأسيسا على أنه بعد الحكم الصادر فى الاستئناف تمكن من الحصول على عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٦٧/١/٢٣ وفيه

صرح له المطعون ضده بتأجير شقة النزاع مفروشة ولم يحصل على هذا الاتفاق إلا بتاريخ ..... حيث كان مودعا عند المطعون ضده الثانى لحين سداده مبلغا من المال ، ولما حصل هذا الاتفاق بادر برفع الالتماس وقدم صورة فوتوغرافية لعقد الاتفاق وقضت محكمة الالتماس بقبوله شكلا ثم قضت بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٧ برفضه موضوعا وتأييد الحكم الملتمس فيه ، وقد أورد الحكم فى مدوناته وفقا لتلك الأسباب أن محكمة الالتماس لم تعول على الصورة الفوتوغرافية للمستند التى أنكرها المطعون ضده وانتهت الى عدم صحة هذا المستند وإلا كان قد تمسك به الطاعن عند نظر دعوى الإخلاء ، ومن ثم فإن هذا الحكم تناول فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق مناقشة المستند المؤرخ ١٩٦٧/١/٢٣ وطرحه لعدم صحته وهو فى مقام تقدير الدليل المقدم فى دعوى الالتماس ، ولما كان هذا الحكم نهائيا فقد حاز الحجية – أيا كان وجه الرأى فيه – والتى تمنع اعادة طرح النزاع بشأنه مرة أخرى باعتباره أنه قد فصل نهائيا فى مسألة تجادل فيها الخصوم ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ، إذ لا يجوز طلب صحة التوقيع على محرر سبق الحكم بعدم صحته بين – ذات الخصوم – إذ الحكم فى الكل الحائز للحجية يمنع اعادة النظر فى جزء منه ، وإذ التزم الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الالتماس رقم ٣٩٤٧ لسنة ٩٨ق القاهرة ، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون " (نقض ١٩٩٢/١١/٢٦ الطعن رقم ١١٢٢ لسنة ٥٨ق قرب الطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٣٧/٣/١٧) .
وبأنه " العبرة فى قضاء الحكم هى بمنطوقه وبالأسباب المرتبطة بالمنطوق فى حدود قضائه الذى يستفاد من المنطوق صراحة أو ضمنا ولا يمتد الى الأسباب التى لا تتعرض لأمر لم يفصل فيه منطوق الحكم أصلا . لما كان ذلك ، وكان منطوق الحكم المطعون فيه قد جرى بوقف الاستئناف حتى يفصل نهائيا فى الدعوى ، ولازم ذلك أن الحكم لم يفصل فى موضوع الاستئناف بشئ ما وأن ما ذكره فى أسبابه أيا كان وجه الرأى فيما إنما ذكره فى معرض تسبيبه لقضائه بوقف الاستئناف فلا تكون له حجية فى موضوع الاستئناف ولا يعتبر قضاء فيه " (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٩ق نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ ص٢٨) .
وبأنه " ورود عبارة ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ، فى منطوق الحكم . انصرافها الى الطلبات التى كانت محلا للبحث . عدم امتدادها الى ما لم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفعل لا صراحة ولا ضمنا " (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٢١٠ لسنة ٦٠ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قوة الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم وما كان من الأسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، وأنه إذا عرضت المحكمة – تزيدا فى بعض أسبابها – الى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة إليها للفصل فى الدعوى ، فإن ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشئ المحكوم فيه " (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ الطعن رقم ١٥ أحوال شخصية لسنة ٥٢ق) . وبأنه " مجرد إيراد قاعدة قانونية معينة فى الحكم الصادر بندب الخبير دون أن يتضمن فصلا فى الموضوع أو فى شق منه لا يقتضى تطبيق هذه القاعدة عند الفصل فى الموضوع " (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص٧٠٩) . وبأنه " من المقرر أن حجية الحكم تثبت لمنطوقه وما ارتبط به من الأسباب ارتباطا وثيقا ولا تنصرف إلا الى ما فصل فيه صراحة أو ضمنا وكان محلا لبحثه ومطروحا – بين الخصوم" (نقض ١٩٩٤/١/١١ الطعن رقم ٢٥٠٨ سنة ٥٩ق الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٦ لم ينشر الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٩٤/١/٣١ مجموعة القواعد القانونية فى خمس سنوات ٨٠ – ١٩٨٥ ص٦٧٨) . وبأنه " إذ كان البين من أسباب الحكم أنه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التى قضى له بها الحكم الابتدائى وأيد ما قضى له به فى الجانب الآخر منها ، فإن منطوق الحكم إذ قضى فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف على نحو ما جاء به يكون قد اشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن ، وإذ كان هذا الأخير لا يدعى أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط أخرى غير التى بحثها الحكم وأدلى برأيه فيها فإن

ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس " (نقض ١٩٨١/٢/١٥ الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ق) . وبأنه الطعن فى قرار اللجنة - بشأن ضريبة اضافية - بطريق التكليف بالحضور ، ثم الطعن فيه بصحيفة أودعت قلم الكتاب . القضاء نهائيا بعدم قبول الطعن الثانى لرفعه بغير الطريق القانون . وجوب التزام محكمة الاستئناف حجية هذا الحكم ولو كان الحكم فيه قد خالف القانون أو النظام العام " (نقض ١٩٧٣/٣/١٤ سنة ٢٤ ص٤٠٤) . وبأنه " حجية الأمر المقضى . وروده على المنطوق وما به الأسباب اتصالا متمما . ما جاوز ذلك من أسباب متعلقة بموضوع الدعوى لا تحوز الحجية " (نقض ١٩٨١/٥/٢٦ الطعن رقم ٤ لسنة ٥٠ق أحوال شخصية) . وبأنه " قوة الأمر المقضى ترد على منطوق الحكم وعلى ما يكون مرتبطا بهذا المنطوق من أسباب ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم للمنطوق قائمة بدونه . قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص قيميا والاحالة الى المحكمة الابتدائية لخضوع العين المؤجرة لقوانين ايجار الأماكن . اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى . أثره . عدم جواز العودة الى مناقشة هذه المسألة " (نقض ١٩٩١/١١/١٣ الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٣ق) . وبأنه " الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بندب خبير . قطعه فى اسبابه برفض خصم الدين من أصول التركة . اكتساب هذا القضاء قوة الأمر المقضى . أثره . منع المحكمة من اعادة بحث هذه المسألة أو العدول عن قضائها ولو باتفاق الخصوم " (نقض ١٩٨١/١/١٢ الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " التقريرات القانونية الواردة بأسباب الحكم المتعلقة بوقائع النزاع المطروحة المرتبطة بالمنطوق . اكتسابها قوة الأمر المقضى " (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ق) . وبأنه " إذ كانت قوة الأمر المقضى لا تثبت إلا لما ورد به المنطوق دون الأسباب . إلا أنه إذا كانت الأسباب قد تضمنت الفصل فى بعض أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق فإن ما جاء بالأسباب بعد قضاء مرتبطا بالمنطوق ومكملا له ، ويكتسب ما له من قوة الأمر المقضى " (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٠ق) . وبأنه " ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى " (نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ سنة ٢٦ ص١٧٨٦ نقض ١٩٨٢/١/٢١ الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ق) .

وبأنه " حجية الأمر المقضى . ورودها على المنطوق وما اتصل به من الأسباب اتصالا حتميا لا تقوم له قائمة بدونها " (نقض ١٩٩/١/٧ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٦١ق) . وبأنه " القضاء السابق فى مسألة أساسية . اكتسابه قوة الأمر المقضى . مانع للخصوم من العودة للتنازع فيها فى أية دعوى تالية . لا يمنع من حيازة الحكم السابق قوة الأمر المقضى أن يكون الفصل فى المسألة الأساسية واردا فى أسبابه . وارتباط أسباب الحكم بمنطوقه ارتباطا وثيقا . اعتبارهما وحدة لا تتجزأ يرد عليها ما يرد على المنطوق من قوة الأمر المقضى "(نقض ١٩٧٠/٣/٢٦ سنة ٢١ ص٥١٩) وبأنه " اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى فيه سواء فى المنطوق أو السباب المرتبطة به مانع للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة لمناقشة المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية جديد . مثال . بشأن رفع الدعوى بانعدام قرار لجنة تقدير الأجرة عن عين سبق الحكم نهائيا بتقدير أجرتها" (الطعنان رقما ٢١٤٩ ، ٢١٦٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦) وبأنه " أسباب الحكم الخارجة عن نطاق الدعوى وغير لازمة للفصل فيها . النعى عليها غير منتج " (نقض ١٩٨١/٤/٢ الطعن رقم ١٣٤٤ لسنة ٤٧ق). وبأنه " قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا . قضاء ضمنى بجواز الاستئناف . اعتباره حائزا قوة الأمر المقضى بشأن جواز الاستئناف . الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى ولأن المحكوم عليه قبل الحكم الابتدائى . هذا الدفع فى حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات " (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص٢٨٧) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها فتغير

منطوقه لما يناقضه لما فى ذلك من المساس بحجية الشئ المحكوم فيه " (نقض ١٩٨٣/٢/١٣ الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٢ق نقض ١٩٧٧/٦/٩ سنة ٢٨ ص٧٦) . وبأنه " التقريرات القانونية الواردة بأسباب الحكم المتعلقة بوقائع النزاع المطروح المرتبطة بالمنطوق . اكتسابها قوة الأمر المقضى " (نقض ١٩٩٣/١١/٢٨ الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٩ق) . وبأنه " أسباب الحكم . حيازتها الحجية . شرطه . أسباب الحكم الخارجة عن نطاق الدعوى وغير لازمة للفصل فيها . لا تحوز حجية " (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤٨ق نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ الطعنان رقما ١٣٢١ ، ١٣٤٩ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وبإحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى . تقيد المحكمة المحال إليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة . تجاوز هذه القيمة للنصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية . جواز الطعن فى الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف"(نقض ١٩٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص٨١٩) وبأنه " لا يعيب الحكم التعارض الذى يوهم بوقوع مخالفة بين بعض أسبابه وبين البعض الآخر مادام قصد المحكمة ظاهر ورأيها واضح " (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٤٥ق نقض ١٩٧٤/١١/١٢ سنة ٢٥ ص١٢١٣) . (ويشترط أيضا لكى يكون هذا الحكم صحيحا ألا يكون هناك تعارضا واضحا بين أسباب الحكم) .

حجية الأسباب فى الحكم الجنائى :

الأصل فى الأحكام ألا ترد حجة الشئ المقضى به إلا لما كان مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير منجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام إلا به . (نقض جلسة ١٩٦٥/٤/٥ المكتب الفنى السنة ١٦ ص٣٥٢)
.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن حجية الشئ المحكوم فيه لا ترد إلا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها الى الأسباب إلا ما كان مكملا للمنطوق ، ومن ثم فإن ما أشار إليه الحكم فى أسبابه من نفى قيام الارتباط بين بعض الجرائم لا يكون له من أثر مادام لم ينته فى منطوقه الى القضاء بعقوبة مستقلة عن كل جريمة منها . (نقض جلسة ١٩٦٧/١١/٢٧ المكتب الفنى السنة ١٨ رقم ٢٤٥ ص١١٦٨) . وبأنه " إذا قرر الحكم المستأنف أن العبرة فى حجية الحكم بمنطوقه لا بأسبابه وأنه لا يمكن القول بأن محكمة أول درجة قد عدلت فى حكمها الذى قبلت فيه المعارضة شكلا لمجرد الاشارة فى الأسباب الى ما شابه من قصور من الناحية القانونية البحتة فإن هذا التقرير يكون صحيحا فى الواقع سديدا فى القانون " (نقض جلسة ١٩٥٨/٦/٩ المكتب الفنى السنة ٩ ص٦٢٧) . وبأنه " الأصل فى الأحكام ألا ترد الحجية إلا على منطوقها ولا يمتد أثرها الى الأسبباب إلا لما كان مكملا للمنطوق ومرتبطا ارتباطا وثيقا غير منجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام إلا به – أما إذا استنتجت المحكمة استنتاجا من واقعة مطروحة عليها ، فإن هذا الاستنتاج لا يحوز حجية ، فلا يمنع محكمة أخرى من ان تستنبط من واقعة مماثلة ما تراه متفقا وظروف وملابسات الدعوى المعروضة عليها " (نقض جلسة ١٩٥٥/٤/٥ ربع قرن ج١ ص٧٤ بند ٤٧٧) . وبأنه " من المقرر أن حجية الشئ المحكوم فيه لا ترد إلا على منطوق الحكم لا يمتد أثرها الى الأسباب إلا ما كان مكملا للمنطوق . فإن ما تحدث به الحكم المطعون فيه من خطئه فيما قضى به براءة المطعون ضده رغم ثبوت المتهمين فى حقه لا يكونه من أثر مادام الحكم لم ينته فى منطوقه الى القضاء بمعاقبته بالعقوبة المقررة فى القانون " (نقض جلسة ١٩٧٧/٦/٦ المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ١٥١) . وبأنه " لئن كان الأصل فى الأحكام ألا ترد الحجية إلا على منطوقها ، إلا أن هذه الحجية تمتد بالضرورة الى ما يكون من الأسباب مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام إلا به " (نقض جلسة ١٩٦٧/١١/٤ المكتب الفنى السنة ١٩ رقم ١٨٦ ص٩٣٠) . وبأنه " لما كان البيان المعمول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سباق هذا الاقتناع ، فإن

تزيد الحكم فى معرض التدليل على ظرف سبق الاصرار بقوله أن الطاعن أطلق على المجنى عليه طلقتين وهو خارج عن سباق تدليله على ثبوت تهمة القتل – لا يمس منطقه أو النتيجة التى انتهى إليها مادام قد أقام قضاءه على أسباب صحيحة غير متناقضة كاذبة بذاتها لحمله ، ومن ثم فإن منعى الطاعن فى هذا الخصوص يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المعاينة اسفرت عن وجود جثة المجنى عليه على حافة الطريق المجاور لأشجار البرقوق البرى وهو ما يتفق مع ما أورده الحكم بيانا للواقعة وما حصله من اقوال الشهود ، ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد بدعوى الفساد فى الاستدلال أو مخالفة الثابت بالأوراق يكون بدوره على غير سند " (نقض جلسة ١٩٧٧/٢/١٤ المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ٥٤ ص٢٤٠) . وبأنه " حجية الشئ المحكوم فيه إنما ترد على منطوق الحكم وعلى أسبابه المكملة للمنطوق والمرتبطة به . فإذا كان الحكم المنقوض قد قضى بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة جرائم الشروع فى قتل واحراز سلاح نارى واحراز ذخيرة وبرفض الدعوى المدنية عن تهمة قتل ذكر الحكم فى أسبابه أنه برأ المتهم منها ومن جريمة قتل مماثلة ، فإن هذه الأسباب تكون مكملة للمنطوق ومرتبطة به ارتباطا وثيقا غير منجزئ وترد عليها قوة الأمر المقضى وتمنع من محاكمة المتهم عنها أو اعادة نظر الدعوى المدنية المحكوم برفضها بعد أن أصبح الحكم نهائيا بعدم الطعن عليها من الخصوم " (نقض جلسة ١٩٦٧/١٠/٩ المكتب الفنى السنة ١٨ رقم ١٩٣ ص٩٥٥) . وبأنه " الأصل فى الأحكام ألا ترد الحجية إلا على منطوقها ولا يمتد أثرها الى الأسباب إلا لما يكون مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير منجزئ لا يكون للمنطوق قوام إلا به " (نقض جلسة ١٩٦٨/١/٢٢ المكتب الفنى السنة ١٩ رقم ١٣ ص٧٢) . وبأنه " ومن المقرر أن العبرة فيما تقضى به الأحكام هى بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى فلا يعول على الأسباب التى يدونها فى حكمه الذى يصدره إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق " (نقض جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠ المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ١٤٠ ص٦٦٣)

حجية الحكم الجنائى بالبراءة للشك فى أدلة الاتهام :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الجنائى ببراءة المتهم (الطاعن) للشك فى أدلة الاتهام . مؤداه . ابتناؤه على عدم كفاية الأدلة . اكتسبه حجيته أمام المحكمة المدنية . أثره . امتناعها عن قبول الادعاء بخلاف ما قضى به . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بالتعويض تأسيسا على ثبوت الخطأ فى جانبه بالمخالفة لحجية الحكم الجنائى . مخالفة للقانون وخطأ . (الطعنان رقما ٥٢٠٠ لسنة ٦٩ق ، ٥٥٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٩) . وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٨ فى القضية -. سنة - جنايات مركز المنيا والذى قضى ببراءة المتهم (الطاعن فى الطعن الأول) من جريمة إحداث العاهة بإبن المطعون ضده الأول قد تأسس على الشك والريبة لدى المحكمة فى أدلة الاتهام ، مما مفاده أن الحكم بالبراءة بنى على عدم كفاية الأدلة ، فيحوز حجية أمام المحكمة المدنية تمنعها من أن تعود وتجيز الاجعاء بخلاف ما قضى به ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعاد بحث مسئولية الطاعن فى الطعن الأول عن إحداث العاهة بإبن المطعون ضده الأول منتهيا الى ثبوت الخطأ فى جانبه ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض بالمخالفة لحجية الحكم الجنائى فإنه يكون قد خاف الفانون وأخطأ فى تطبيقه " (الطعنان رقما ٥٢٠٠ لسنة ٦٩ق ، ٥٥٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٩)

عدم اكتساب القرارات الولائية للحجية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : القرارات الولائية . عدم حيازتها حجية ولا يستنفد القاضى سلطته بإصدارها اختلافها عن الأعمال القضائية التى تتولاها المحاكم . (الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٤) . وبأنه " الأوامر التى يصدرها القاضى بما له من سلطة ولائية فى غيبة الخصوم ودون تسبيب لا تحوز حجية ولا يستنفد القاضى سلطته باصدارها ، ومن ثم فهى تختلف عن الأعمال القضائية التى التى تتولاها المحاكم بالتشكيل المحدد لها قانونا بحسبانها هيئة محكمة وما يصدر عنها لدى مباشرتها العمل القضائى هو حكم له خصائص معينة وأوجب القانون أن يتضمن بيانات محددة لم يستلزم توافرها فى الأمر الصادر من القاضى عند قيامه بالعمل الولائى " (الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٤) .

لا تنقضى الدعوى الجنائية إلا إذا كان الحكم باتا :

فقد قضت محكمة النقض بأن : صدور الحكم الجنائى حضوريا ببراءة المتهم المطعون ضده (الرابع) من تهمة الاتلاف بإهمال لا تنقضى به الدعوى الجنائية . علة ذلك . عدم اعتباره حكما باتا إلا من اليوم التالى لانتهاء مدة العشرة أيام المقررة للطعن فيه من النيابة العامة عملا بالمادتين ٣/٤٠٢ ، ١/٤٠٦ اجراءات جنائية أو باستنفاد طرق الطعن فيه . (الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٣) . وبأنه " لما كان الحكم الجنائى الصادر حضوريا بتاريخ ١٩٩٢/٥/٦ - ببراءة المتهم (المطعون ضده الرابع) من تهمة الاتلاف بإهمال المحرر عنها محضر المخالفة ٦٩٢ لسنة ١٩٩٢ الأقصر - لا تنقضى به الدعوى الجنائية لأنه ليس حكما باتا ، ولا يعد كذلك إلا بعد فوات مدة العشرة أيام المقررة للطعن فيه بالاستئناف من النيابة العامة للخطأ فى تطبيق القانون عملا بالمادتين ٣/٤٠٢ ، ١/٤٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، أو باستفاد طرق الطعن فيه ، وكان من غير الثابت فى الأوراق أن النيابة العامة قد استعملت حقها فى استئناف الحكم المذكور ، فإنه يكون باتا بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٦ وتنقضى به الدعوى الجنائية فى هذا التاريخ والذى يبدأ من اليوم التالى له سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية - ثلاث سنوات - ومتى كان الثابت فى الأوراق أن الدعوى أقيمت بتاريخ ١٩٩٥/٥/١٤ فإنها تكون قد رفعت قبل مضى الثلاث سنوات المقررة قانونا لسقوطها ويكون الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أساب فى قضائه برفض الدفع بسقوطها بالتقادم ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٣) .

نطاق الحجية ومداها :

(أ) من حيث الأشخاص :

حجية الحكم الصادر فى موضوع قابل للتجزئة بالنسبة لمن لم يطعن فى هذا الحكم . فقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء لصالح الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع سند الدعوى على المطعون ضدهم . استئناف المطعون ضدها الأولى وحدها دون باقى المطعون ضدهم هذا الحكم . مؤداه . صيرورته نهائيا بالنسبة للآخرين وحيازته قوة الأمر المقضى فى شأن صحة التعاقد عن نصيبهم فى الأرض المبيعة دون نصيب المطعون ضدها الأولى فيها لقابلية موضوع الدعوى للتجزئة . تعلق ذلك بالنظام العام . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى برمتها . خطأ . (الطعن رقم ٤٠٧٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣٠) . وبأنه " لما كان الثابت فى الأوراق أن محكمة أول درجة قد حكمت - لصالح الطاعن على المطعون ضدهم بجلسة ١٩٨٦/٣/٣١ بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٦٥/٥/١٤ الصادر من مورثهم ببيعه له الأرض الزراعية البالغ مساحتها ١٩س - ١٤ ط المبينة الحدود والمعالم بالعقد وبالصحيفة مقابل ثمن مقداره ألف جنيه ، فاستأنفت المطعون ضدها الأولى وحدها هذا الحكم دون باقى المطعون

ضدهم فإن الحكم المشار إليه يكون نهائيا بالنسبة للآخرين ويحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة التعاقد عن نصيبهم فى الأرض المبيعة دون نصيب المطعون ضدها الأولى فيها باعتابر أن موضوع الدعوى يقبل التجزئة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى برمتها – بعد أن حكم برد وبطلان عقد البيع سند الدعوى – فى حين أنه كان يتعين عدم المساس بالحكم الابتدائى فيما قضى به بالنسبة لنصيب المطعون ضدهم – عدا الأولى – بعد أن صار هذا الحكم نهائيا فى شأنهم وحاز قوة الأمر المقضى المتعلقة بالنظام العام فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (الطعن رقم ٤٠٧٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٠) .

(ب) من حيث الحق المتنازع عليه :

الحجية لا تكون مانعة من معاودة طلب الفسخ لذات السبب طالما أن الحجية هنا كانت تقف عند حد وقد زال هذا الحد وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم برفض دعوى الطاعنة (البائعة) بفسخ عقد البيع المؤسسة على عدم الوفاء بباقى الثمن لعدم تقديمها مستندات ملكيتها . اقتصار حجيته على حق المطعون ضدهما (المشترين) قت صدوره فى حبس باقى الثمن لإخلال الطاعنة بإلزامها بتقديم مستندات الملكية . أثره . جواز معاودتها رفع دعوى الفسخ لذات لذات السبب متى قدمت مستندات الملكية . مؤداه . تقديمها الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد شرائها قار النزاع من ملاكه الأصليين وصحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم مشهرة . عدم تعرض الحكم المطعون فيه لدلالة تلك المستندات بشأن تنفيذ الطاعنة لالتزامها بنقل الملكية مما يزول به الحق فى الحبس . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . خطأ وقصور . (الطعن رقم ٤٤٥٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠) . وبأنه " لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم - المؤيد بالاستئناف رقم - أنه قضى برفض دعوى الطاعنة بفسخ عقد البيع مثار النزاع المؤسسة على عدم الوفاء بباقى الثمن لعدم تقديمها مستندات ملكيتها بما يقوم به حق المطعون ضدهما فى الدفع بعدم التنفيذ ، وكانت حجية الحكم على هذا النحو إنما تقف عند حد أنه وقت صدوره لم يكن للطاعنة حق طلب فسخ العقد لإخلالها بالتزامها بتقديم مستندات الملكية بما يعطى المشترين الحق فى حبس باقى الثمن ، ومن ثم فإن هذه الحجية لا تكون مانعا لها من معاودة طلب الفسخ لذات السبب متى قدمت مستندات الملكية التى يكون من شأنها تمكين المطعون ضدهما من تسجيل عقدهما – بحسبان أن حق المشترى فى حبس الثمن يبقى ما بقى سببه قائما ، وينقضى بانقضائه ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد قدمت لمحكة الموضوع الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد شرائها عقار النزاع من ملاكه الاصليين والمالكين بعقد مسجل وصحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم مشهرة ، وهى مستندات صالحة للتسجيل من شأنها نقل الملكية الى المطعون ضدهما إذا ما دعيا الطاعنة الى الجهة المختصة للتصديق على امضائها ، أو تحصلا على حكم بصحة التعاقد الصادر لهما ، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لدلالة تلك المستندات بشأن تنفيذ الطاعنة لالتزامها فى شأن نقل الملكية ، مما يزول به الحق فى الحبس ، وقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى سالفة البيان ، فإنه يكون قد عاره القصور فى التسبيب الذى جره الى الخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٤٤٥٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠) .

(ج) ما يعد تجاوزا لنطاق الحجية :

حجية الحكم الجنائى فى جريمة التبددي . اقتصارها على تسلم الطاعن جهاز المطعون ضدها على سبيل الأمانة لمقتضى قائمة المنقولات وامتناعه عن ردها . عدم حيازة الحكم الحجية فيما إذا كانت تلك المنقولات مازالت تحت يده وبقاؤه بالتالى ملتزما بتسليمها أم لا . عرض الطاعن المنقولات عليها وانذارها

باستلامها ورفضها ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامه بقيمة المنقولات إعمالا لحجية الحكم الجنائى . أثره . تجاوزه لنطاق هذه الحجية مما حجبه عن بحث امكانية تنفيذ التزامه عينا من عدمه . خطأ وقصور . (الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣٠) . وبأنه " لما كانت حجية الحكم الجنائى الصادر فى جريمة التبديد قاصرة على أن الطاعن تسلم جهاز المطعون ضدها على سبيل الأمانة بمقتضى قائمة المنقولات وامتنع عن ردها ولا يحوز الحجية فيما إذا كانت هذه المنقولات مازالت تحت يده ، ومن ثم يظل ملزما بتسليمها للمطعون ضدها أم لا بحسبانها ليست من المسائل التى نظرها الحكم الجنائى ، وكان الثابت من الصورة الرسمية للمحضرين رقمى - ، -. المرفقين بالجنحة رقم -. مستأنف -. التى كانت ضمن مفردات الدعوى أمام محكمة الموضوع أن الطاعن عرض المنقولات المبينة بالقائمة على المطعون ضدها وأنذرها باستلامها أكثر من مرة إلا أنها رفضت الاستلام ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بقيمة المنقولات إعمالا لحجية الحكم الجنائى يكون قد تجاوز تلك الحجية وحجبه ذلك عن بحث الالتزام الأصلى المقرر بنص المادتين ٢٠٣ فقرة (أ) ، ٣٤١ من القانون المدنى وهو تنفيذ الالتزام عينا وما إذا كان ممكنا أم لا مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب . (الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣٠) .

حجية الأحكام الوقتية :

الحكم الوقتى هو الحكم الذى يقوم على وقائع قابلة بطبيعتها للتغيير والتبديل ، وهذا الحكم يحوز الحجية الكاملة ما لم تتغير الظروف والاعتبارات التى بنى عليها الحكم . (نقض ١٩٧٢/٥/٢٤ – ٢٣ – ١٠٠٣) .

وإنما هذا الحكم لا يحوز أية حجية عند نظر الدعوى المتعلقة بأصل الحق . لأن هذه الدعوى تختلف موضوعا وسببا عن الدعوى المستعجلة . (يراجع نقض ١٩٧١/١/١٩ – ٢٢ – ١٧ ونقض ١٩٦٧/٢/٢٣ – ١٨ – ٤٨٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان البين من مدونات الحكم رقم ٤٥٣٧ لسنة ٩٦ق استئناف القاهرة أن المطعون ضده الأول سبق أن أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٦٢٨ لسن ١٩٧٨ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتمكينه من استلام الأرض محل النزاع مفرزة على سند من تملكه لها بعقد بيع سجل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، وقد قضى فيها بعدم قبولها لرفعها قبل الأول على سند من أن ما اشتراه هو أرض شائعة وليس له أن يطلب التسليم مفرزا قبل حصول القسمة إلا بموافقة باقى الشركاء جميعا ، فإن هذا الحكم يحوز حجية تمنع من نظر الدعوى المطروحة التى اتحدت معها أطرافا ومحلا وسببا ما لم يثبت حصول قسمة رضائية أو قضائية بين الشركاء ووقوع المبيع فى نصيب البائع للمطعون ضده الأول أو موافقة باقى الشركاء جميعا ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه – أنه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدئ من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على قوله " إن الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة والقاضى بإلغاء الحكم المستأنف رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٧٨ وعدم قبول دعوى المستأنف ضده – المطعون ضده الأول – لرفعها قبل الأوان استنادا الى أن قطعة الأرض المملوكة للمدعى – المدعى ضده الأول – بموجب عقد بيع قضى فى الدعوى رقم ٥٠٨٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال القاهرة بصحته ونفاذه وسجل الحكم بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٤ برقم ٥٥٥ لسنة ١٩٧٦ لم تفرز بعد وأنه لازالت على الشيوع " ، ولما كان الأمر كذلك فإن هذا الحكم لا يعدو أن يكون فصلا فى الموضوع ، وبالتالى يحوز حجية الأمر المقضى ، فمن ثم يجوز للمدعى – المطعون ضده الأول – أن يقيم دعوى أخرى لذات الموضوع سيما أنه وقد تم إفراز ملكيته من الشيوع ، وذلك طبقا لما أورده الخبير فى تقريره ، وكان ما أورده الخبير فى تقريره هو أن الأرض المبيعة للمطعون ضده الأول – وعلى خلاف عقده –

مفرزة على الطبيعة وهو ما ليس مؤداه موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم ، فإن الحكم المطعون إذ عول على هذا التقرير وحده فى قضائه برفض الدفع بينهم ، فإن الحكم المطعون إذ عول على هذا التقرير وحده فى قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون أن يعنى ببحث مدى موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم ورتب على ذلك قضاءه بإجابة المطعون ضده الأول الى طلبه مناقضا بذلك الحكم السابق يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١/٦ الطعن رقم ٢٩٧٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٣) . وبأنه " المنازعة الموضوعية والوقتية فى التنفيذ ماهية كل منهما . الحكم الصادر فى منازعة موضوعية فى تنفيذ حكم مستعجل . لا حجية له أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/٤) وبأنه " الحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها يكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق هو بعينها لم تتغير ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى الماثلة على ورث الطاعنين بذات الطلبات فى الدعوى السابقة – والتى قضى فيها بعدم قبولها بحالتها – دون أن يطرأ تغيير عن ظروف الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على مجرد القول بأن الحكم السابق ليست له حجية فى الدعوى الحالية لأنه لم يفصل فى موضوعها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص٨٩٧ نقض ١٩٨٢/٤/١٥ الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " تنفيذ حكم مستعجل بطرد المستأجرة لتخلفها عن سداد الأجرة . قضاء محكمة الموضوع بإعادتها بعد وفائها بالأجرة المستحقة أمامها . صحيح على ذلك " (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/٤) . وبأنه " الأمر الصادر على عريضة لا حجية له عند نظر دعوى الحق . اختلافه عنها فى موضوعه وسببه ، نطاق حجية الأمر . عدم تجاوزها نطاق حجية أحكام القضاء المستعجل " (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤١ق) . وبأنه " القول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر وقتيا بطبيعته لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع إنما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والأمر بالكفالة أو الاعفاء منها . أما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فإنه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه " (نقض ١٩٦٤/١/١٦ المكتب الفنى سنة ١٥ ص٩٨) , وبأنه " الأحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة ذات حجية مؤقتة . بقاؤها طالما أن دواعى الحضانة وظروف الحكم لم تتغير " (نقض ١٩٨٠/٤/٣٠ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٩ق).

وكذلك الحال بالنسبة الى الأحكام الصادرة فى دعاوى الحيازة ، فهى تحوز حجية مؤقتة ، ولا تحوز الحجية عند نظر الدعوى الموضوعية المتعلقة بأصل الحق ، لأن الدعوى الأخيرة تختلف موضوعا وسببا عن دعوى الحيازة (نقض ١٩٤٥/٣/٢٢ مجموعة عمر ٤ ص٥٩٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المنع من اعادة نظر فى المسألة المقضى فيها . شرطه . وحدة المسألة فى الدعويين . المقصود بها . الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك . (الطعن رقم ٢٦٨٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٦) . وبأنه " الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض . لا حجية له فى دعوى الملك . ما يقرره الحكم السابق توافر أركان الحيازة لا يقيد المحكمة عند الفصل فى اصل الحق وغير مانع للخصوم من مناقشة الملكية فى دعوى تالية " (الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦) .

والحال كذلك بالنسبة للحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان له حجية مؤقتة تدوم بدوام الدواعى التى أدت الى عدم قبولها وتزول بزوالها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان البين من مدونات الحكم رقم ٤٥٣٧ لسنة ٩٦ق استئناف القاهرة أن المطعون ضده الأول سبق أن أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٦٢٨ لسن ١٩٧٨ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتمكينه من استلام الأرض محل النزاع مفرزة على سند من تملكه لها بعقد بيع سجل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، وقد قضى فيها بعدم قبولها لرفعها قبل الأول على سند من أن ما اشتراه هو أرض شائعة وليس له أن يطلب التسليم مفرزا قبل حصول القسمة إلا بموافقة باقى الشركاء جميعا ، فإن هذا الحكم يحوز حجية تمنع من نظر الدعوى المطروحة التى اتحدت معها أطرافا ومحلا وسببا ما لم يثبت حصول قسمة رضائية أو قضائية بين الشركاء ووقوع المبيع فى نصيب البائع للمطعون ضده الأول أو موافقة باقى الشركاء جميعا ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه - أنه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدئ من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على قوله " إن الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة والقاضى بإلغاء الحكم المستأنف رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٧٨ وعدم قبول دعوى المستأنف ضده - المطعون ضده الأول - لرفعها قبل الأوان استنادا الى أن قطعة الأرض المملوكة للمدعى - المدعى ضده الأول - بموجب عقد بيع قضى فى الدعوى رقم ٥٠٨٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال القاهرة بصحته ونفاذه وسجل الحكم بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٤ برقم ٥٥٥ لسنة ١٩٧٦ لم تفرز بعد وأنه لازالت على الشيوع " ، ولما كان الأمر كذلك فإن هذا الحكم لا يعدو أن يكون فصلا فى الموضوع ، وبالتالى يحوز حجية الأمر المقضى ، فمن ثم يجوز للمدعى - المطعون ضده الأول - أن يقيم دعوى أخرى لذات الموضوع سيما أنه وقد تم إفراز ملكيته من الشيوع ، وذلك طبقا لما أورده الخبير فى تقريره ، وكان ما أورده الخبير فى تقريره هو أن الأرض المبيعة للمطعون ضده الأول - وعلى خلاف عقده - مفرزة على الطبيعة وهو ما ليس مؤداه موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم ، فإن الحكم المطعون إذ عول على هذا التقرير وحده فى قضائه برفض الدفع بينهم ، فإن الحكم المطعون إذ عول على هذا التقرير وحده فى قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون أن يعنى ببحث مدى موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم ورتب على ذلك قضاءه بإجابة المطعون ضده الأول الى طلبه مناقضا بذلك الحكم السابق يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١/٦ ونقض ١٩٧٨/١/٣ سنة ٢٩ ص٧٢ ونقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص١٩٩٧) .

وكذلك يجب أن يلاحظ أن الحكم بعدم قبول الدعوى بالحالة التى هى عليها يكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق هى بعينها لم تتغير . (نقض ١٩٩٤/٦/٢١ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٠٨٠)

ويعد الحكم الذى يصدر على المدين حجة على دائنه شريطة ألا يكون صادرا بناء على غش أو بناء على اهمال مدينه أو تواطؤ بين المدين خصمه فى الدعوى أو بناء على إهمالا جسيما فى الدفاع عن حقه أو بناء على تعمد خسارة الدعوى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمثيل المدين دائنه العادى فى الخصومة . إفادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة المدين واعتبار الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه . لا عمل لهذه الحجية فيما يتعلق بأولوية دائن المدين على بقية دائنى ذات المدين . مؤداه . التفاضل بين دائنى المدين لا يمثلهم فيه المدين . علة ذلك . مثال بشأن الحكم الصادر للمستأجر ضد المؤجر لا يحاج به مستأجر آخر لذات العين من نفس المؤجر الذى لم يكن

طرفا فى الحكم . (الطعن رقم ٢٩٣٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢١) . وبأنه " الدائن الذى لا يختصم فى الدعوى التى ترفع من مدينه على آخر أو ترفع عليه يعتبر ماثلا فيها بمدينه ، وبالتالى فإن هذا الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة الى الحكم الذى يصدر فيها على مدينه فتمتد إليه حجيته ، وذلك كله ما لم يكن هذا الحكم قد صدر بناء على غش وتواطؤ بين مدينه وخصمه فى الدعوى أو بناء على اعمال مدينه اهمالا جسيما فى الدفاع عن حقه أو تعمده خسارة الدعوى اضرارا به ، ففى هذه الأحوال يكون الدائن من الغير بالنسبة لهذا الحكم فلا يحاج به ولا يكون ساريا فى مواجهته "(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦)

حجية أحكام المحكمة الدستورية :

من المقرر أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية هى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بخها جميع سلطات الدولة . فالنصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها لا تنفذ إلا من تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية . وإذا كان ما نص عليه الدستور فى المادة الثانية منه - من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، ليس واجب الأعمال بذاته - وإنما هو دعوة للشارع كى يتخذ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا فيما يستنه من قوانين ، ومن ثم فإن أحكام تلك الشريعة لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار إليه إلا إذا استجاب المشرع لدعوته وأخرج هذه الأحكام فى نصوص تشريعية محددة منضبطة تنقلها الى مجال العمل والتنفيذ . (الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤) .

وعلى ذلك فصدور حكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة . أثره . عدم جواز تطبيقه اعتبارا من اليوم التالى لنشر الحكم . مادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا . عدم المساس بالحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن النص فى المادة ١٨٧ من الدستور على أنه " لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب " ، مفاده أنه ولئن كان الأصل فى القانون أنه لا يسرى إلا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به الى حين إلغائه إلا أنه يجوز للسلطة التشريعية فى غير المواد الجنائية ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تخرج على مبدأ عدم رجعية التشريع وتنص فيه صراحة على سريانه على الماضى . لما كان ذلك ، وكان النص فى المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أن ط ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل منه تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكررا) فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره " ، يدل - وعلى ما افصحت عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون - على أن المشرع قد استهدف بتقرير الرجعية التى جاءت متفقة مع القواعد المقررة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، المقضى بعدم دستورية لعيب لحق اجراءات اصداره واسناد سريانها الى تاريخ نشر الحكم القضائى بعدم دستوريته ان تسرى هذه الأحكام على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقانون القديم ولم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى وذلك تحقيقا للعدالة والتسوية بين أصحاب الحقوق الشرعية التى قننت بالقرار بالقانون المشار إليه سواء من تمكن منهم من استصدار حكم بات قبل صدور الحكم بعدم دستوريته ، ومن لم يتمكن من ذلك ، وهو ما يؤيده أن المشرع لم يحدد لرجعية القانون الجديد رغم تضمنه فى الجملة ذات القواعد

المقررة بالقانون القديم اليوم التالى لنشر الحكم بعدم دستورية الأخير باعتباره اليوم الذى ينتهى فيه العمل به وإنما حدد لها يوم نشره أى فى وقت كانت أحكام القانون القديم فيه سارية بما يكشف عن رغبته فى توفير الاستمرارية لهذه الأحكام بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره واخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد إذا لم يكن قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٨ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - الذى يحكم واقعة الدعوى - توجب فرض متعة للزوجة المدخول بها على سند من أن الطاعن طلقها فى ١٩٨٠/١٠/٦ ، دون رضاها ولا بسبب من قبلها يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ، ولا يعيبه أنه لم يعرض فى قضائه لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وسريانه على واقعة الدعوى دون القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعدم دستوريته والذى امتنع تطبيقه عليها من اليوم التالى لنشره فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٥/٥/١٦ طالما أن ذلك القصور فى الأسباب القانونية ليس من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى وأن لمحكمة النق أن ترد الحكم الى الأساس الصحيح فى القانون . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٦٥١) . وبأنه " أن النص فى المادة ١٨٧ من الدستور على أنه " لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية مجلس الشعب ، مفاده أنه ولئن كان الأصل فى القانون انه لا يسرى إلا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به الى حين إلغائه إلا أنه يجوز للسلطة التشريعية فى غير المواد الجنائية ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تخرج على مبدأ عدم رجعية التشريع وتنص فيه صراحة على سريانه على الماضى . لما كان ذلك ، وكان النص فى المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أن " ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكررا) فتسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره " ، يدل - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون - على أن المشرع قد استهدف بتقرير ما الرجعية لأحكامه التى جاءت متفقة مع القواعد المقررة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضى بعدم دستوريته لعيب لحق بإجراءات اصداره واسناد سريانها الى تاريخ نشر الحكم القاضى بعدم دستوريته ان تسرى هذه الأحكام على المراكز القانونية التى تكونت فظل العمل بالقانون القديم والتسوية بين أصحاب الحقوق الشرعية التى قننت بالقرار بالقانون المشار إليه سواء من تمكن منهم من استصدار حكم بات بها قبل صدور الحكم بعدم دستوريته ، ومن لم يتمكن من ذلك وهو ما يؤيده أن المشرع لم يحدد لرجعية القانون الجديد - رغم تضمنه فى الجملة ذات القواعد المقررة بالقانون القديم - اليوم التالى لنشر الحكم بعدم دستورية الأخير باعتباره اليوم الذى ينتهى فيه العمل به ,إنما حدد لها يوم نشره أى فى وقت كانت احكام القانون القديم فيه سارية مما يكشف عن رغبته فى توفير الاستمرارية لهذه الأحكام بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره واخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد إذا لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز لقوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - الذى يحكم واقعة الدعوى - تجيز للزوجة الاعتراض على دعوة الزوج إياها للعودة لمنزل الزوجية وأن ترفع هذا الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان ، وأوجبت عليها ان تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعة زوجها وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها ، وهى فى جملتها ذات القواعد التى كانت مقررة فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

المحكوم بعدم دستوريته ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الاعتراض على الطاعة قد اكتفى بالقول أنها اصبحت غير ذات موضوع لامتناع تطبيق القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعدم دستوريته عليها وتحجب بذلك عن الفصل فى موضوع الاعتراض على الطاعة ومن اعمال حكم القانون الواجب تطبيقه عليها فإنه يكون قد شابه القصور فى التسبيب الذى أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث السبب الأول للطعن " (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٦٥٦) . وبأنه " وحيث إن المحكمة العليا اصدرت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكما فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ق بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليها ، فانفتح بذلك باب الطعن فى قرارات مجالس المراجعة – ما لم تكن المراكز القانونية والوقائع السابقة على تاريخ صدور الحكم المذكور قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضى – ذلك أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم نفاذها من تاريخ نشر هذه الأحكام فى الجريدة الرسمية وتكون ملزمة لجميع جهات القضاء منذ هذا التاريخ ، ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة الى الوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، ويستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدورها بحكم حاز قوة الأمر المقضى ، وهو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا ، واعمالا لنص المادة ٤٨ فقرة ثالثة من القانون المذكور التى تقضى أنه " ... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ." . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر وتقيد فى قضائه بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١٩٤ لسنة ١٣ق المقضى فيها بعدم جواز الطعن فى قرار مجلس المراجعة الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٧/١٤ بتحديد اجرة الأعيان موضوع النزاع ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بالتفاته عن التفرقة بين الدفع الشكلى الموضوعى ، غير منتج ولا جدوى منه ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن " (نقض ١٩٨٦/٤/٣٠ سنة ٣٧ الجزء الثانى ص٥٠٨) . وبأنه " وحيث إن النص فى المادة ١٧٥ من الدستور على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها القرابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون " ، والنص فى المادة ١٧٨ منه على أن ط تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار " ، والنص فى المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٧٩ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ على أنه " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة . ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر ، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر ... " ، يدل – على أنه يترتب على صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص فى القانون غير ضريبى أو لائحة عدم جواز تطبيقه اعتبارا من اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية باعتباره قضاء كاشفا عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفى صلاحيته لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذ النص ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص فى القانون من اليوم التالى لنشره لا يجوز تطبيقه مادام قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض ، وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله محكمة

النقض من تلقاء نفسها . لما كان ذلك ، وكانت بعض أحكام هذه المحكمة قد ذهبت الى عدم تطبيق الحكم بعدم دستورية نص لازم للفصل فى النزاع إذا صدر بعد صدور الحكم المطعون فيه ، فإنه يتعين العدول عن هذا الرأى والأخذ بالرأى الأول واعمال ذلك الحكم اعتبارا من اليوم التالى لنشره فى الجريدة الرسمية على الطعون المنظورة أمام محكمة النقض ، وحيث أنه لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت فى القضية رقم ١١٦ سنة ١٨ق المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (٣٣) بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٤ والاستدراك المنشور بذات الجريدة بالعدد رقم (٣٨) بتاريخ ١٩٩٧/٩/١٨ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أن " وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعين أو مدة شغله للمسكن أيهما اقل " . مما مؤداه - أن الامتداد القانونى لعقد الايجار المنصوص عليه فى المادة ٢٩ آنفة الذكر اصبح مقصورا على الأشخاص الوارد بيانهم - بيان حصر - فى الفقرة الأولى من تلك المادة وهم الزوجة والأولاد وأى من والدى المستأجر وهم الأقارب من الدرجة الأولى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها - شقيقة للمستأجر الأصلى - أى قريبة له نسبا من الدرجة الثانية ، فلا تستفيد من امتداد عقد ايجار شقيقها طبقا للمادة ٢٩ سالفة الذكر - سندها فى الاستفادة من هذا الامتداد إليها - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف اعمالا لحكم المادة ٢٩ آنفة البيان المقضى بعدم دستوريتها ، فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن " (الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٨ الهيئة العامة مدنى)

كما قضت محكمة النقض بأن : " تقدير الحكم اتعاب المطعون ضده المحامى . تعويله فى ذلك على عدة عناصر مجتمعة منها مرءة الموكل رغم سبق القضاء بعدم دستورية هذا العنصر . أثره . فساد الحكم " (الطعن رقم ٣٣٤٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٥) . وبأنه " وحيث لما كان لمحكمة النقض ولكل من الخصوم والنيابة اثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الأوراق ووردت على الجزء المطعون فيه من الحكم ، وكان النص فى المادة ٤٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا - قبل تعديله بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ - على أن " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم لتاريخ لنشر الحكم " ، يدل على أن عدم جواز تطبيق النص منذ اليوم التالى لنشر الحكم هو الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية ، وهذا التكليف بالامتناع عن تطبيق النص موجه للكافة ، فيسرى على الدعاوى المطروحة على المحاكم - ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية - والقول بغير ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص ، وتخصيصا لعمومه ، وخروجا عن صريح عبارته ، لأن الحكم بعدم الدستورية قد كشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته أدى الى انعدامه منذ ميلاده بما ينفى صلاحيته لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذ النص ، كما كشف عن وجود حكم قانونى مغاير واجب الاتباع كان معمولا به عند صدور النص الباطل بات يتعين على المحاكم والكافة اعماله التزاما بحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية ، ولا محل لقياس الأثر المباشر لصدور حكم بعدم الدستورية ، على الأثر المباشر لصدور تشريع جديد ينسخ تشريعا سابقا ..... لأن الإلغاء يرد على نص صحيح وهو لا يؤدى الى عدم جواز تطبيقه بعد إلغائه ، بل يبقى على المحاكم والكافة واجب تطبيق النص الملغى على الروابط القانونية التى وقعت فى نطاق سريانه الزمنى احتراما لمبدأ سيادة القانون الملغى ذاته ومبدأ ..... عدم جواز تطبيق النص الجديد بأثر رجعى ، أما عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته فأمر يحتمه صريح نص المادة سالفة البيان ويوجبه احترام الدستور باعتباره القانون الأسمى صاحب الصدارة

على ما دونه من تشريعات ، فإذا ما تعارضت احكام الدستور من تلك التشريعات ، وجب اعمال أحكام الدستور واهدارها ما دونها واعتبارها كأن لم تكن ، وهو ما أكده المشرع حين أصدر القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ معدلا لذلك النص فنشر هذا التعديل فى العدد ٢٨ من الجريدة الرسمية الصادرة يوم ١٩٩٨/٧/١٧ بالصيغة الآتية : ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر أسبق ، ولأنه لا يتصور ان يكون للحكم بعدم الدستورية أثر أسبق من أثره الكاشف فقد بادر المشرع ونشر استدراكا فى اليوم التالى بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٢ بالعدد ٢٨ مكررا (ب) بالجريدة الرسمية جاء فيه أن كلمة "أسبق" وردت على سبيل الخطأ المادى ، وحتى يؤكد ان المقصود بالتاريخ الآخر أنه تاريخ لاحق وليس سابقا نشر فى العدد ذاته – وعلى خلف المعتاد – المذكرة الايضاحية للقرار حيث ورد فيها " أن امتداد أثر الحكم بعدم الدستورية الى الماضى بحيث يحكم الروابط السابقة على صدور الحكم هو نتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة " ، ولا يغير من ذلك أن القرار ذاته بعد أن اثبت هذه الحقيقة حاول الانتقاص منس يادة احكام الدستور ثم تأذن بإعمال اثره لفترة من الزمن ، فتجيز تطبيق النص فى تاريخ لاحق على كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وأخلى الطاعنة من العين محل النزاع لاحتجازها مسكنا آخر بذات المدينة دون مقتض فطعنت الطاعنة على هذا الحكم وتمسكت بعدم احتجازها لمسكن آخر ، وإذ حكمت المحكمة الدستورية فى الطعن رقم ٥٦ لسنة ١٨ق بعدم دستورية الفقرة الأولى فى المادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ التى تحظر احتجاز الشخص لأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض وبسقوط نص المادة ٧٦ من ذلك القانون فيما تضمنته من تأثيم للاحتجاز ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٧ ، وهو ما لازمه وجوب الالتزام بالأصل العام فى حرية التعاقد وحق المستأجر وحده فى تقدير المقتضى الذى يبرر تعدد مساكنه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الاحالة لبحث باقى اسباب الاستئناف " (نقض ١٩٩٨/١٠/٢٦ الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٦٤ق) . وبأنه " الحكم بعدم دستورية نص تشريعى . أثره . عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشره . مادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية . انسحاب هذا الأثر الى المستقبل والعلاقات السابقة على صدوره إلا بالحقوق التى استقرت لحكم بات استنفذ كافة طرق الطعن بما فيها النقض . تعلق ذلك بالنظام العام . مؤداه . التزام محكمة النقض باعماله من تلقاء نفسها وجواز اثارته أمامها . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى تسليم العقار تأسيسا على أن المدعين البالغين وقت فرض الحراسة على والدهم من بين الخاضعين للحراسة تبعا لأبيهم . م٢/١ من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . قضاء المحكمة الدستورية من بعد بعدم دستورية ذلك النص فيما تضمنه من اعتبار الأولاد البالغين والورثة ضمن العائلة التى خضعت للحراسة ونشره . لازمة . نقض الحكم للخطأ فى تطبيق القانون " (طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦٧ق احوال شخصية جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢) . وبأنه " صدور حكم بعدم دستورية نص تشريعى . أثره . عدم جواز تطبيقه إلا اعتبارا من اليوم التالى لنشره الحكم . مادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا . مؤدى ذلك . عدم مساسه بالحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضى . مثال بشأن عدم دستورية المادة ٥٥ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ " (نقض ١٩٩٣/١/٣١ الطعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٥٤ق) . وبأنه " إن النص المادة ١/٤١ من الدستور على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص اة النيابة العامة ، وذلك زفقا لأحكام القانون ، مؤداه أن أى قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقا طبيعيا من حقوق الانسان لا يجوز اجراؤه إلا فى حالة من حالات التلبس كما هو

معرف قانونا أو بإذن من السلطة المختصة ، وإذ كانت المادتان ٣٤ ، ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتان بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد أجازتا لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يفيض على المتهم الحاضر اذلى توجد دلائل كافية على اتهامه بالجريمة ، فإن لم يكن حاضرا ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ، وكانت المادة ٤٦ من القانون ذاته تجيز تفتيش المتهم فى الحالات التى يجوز فيها القبض عليه قانونا ، ومن ثم فإنه إذا أجاز القانون القبض على شخص ، جاز تفتيشه ، وإن لم يجز القبض عليه ، لم يجز تفتيشه ، وبطل ما أسفر عه القبض والتفتيش الباطلين " (الطعن رقم ٢٣٧٦٥ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧ جنائى) . وبأنه " السلطة القضائية . استقلالها عن باقى السلطات . لها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى " (الطعون أرقام ٦٧٧٣ ، ٦٩٦٨ ، ٦٩٩٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢) . وبأنه " الحكم بعدم دستورية نص تشريعى . أثره . عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشره انسحاب هذا الأثر على الوقائع كافة ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية . م٤٩ق المحكمة الدستورية . الوجود الفعلى للنص وظهوره ، بمظهر النص القانونى الواجب الاتباع خلال الفترة من تاريخ نفاذه الى تاريخ الحكم بعدم دستوريته . يرتب أثرا عرضيا على التصرفات القانونية بمقدار تأثيره على إرادة الأفراد الذين خدعهم وجوده . وجوب اعتباره عند تقييم هذه التصرفات تمهيدا لتطبيق النص القانونى الصحيح المتفق مع الدستور . علة ذلك " (الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤) . وبأنه " الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مؤداه . عدم جواز اعتبار الاجارة التى تستند إليه صحيحة ونافذة فى حق المؤجر ولو كانت سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية . عدم اعتباره مانعا من بحث أثر وجود النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى التزم به . اعتقاده بمشروعية التأجير من الباطن وعدم اتجاه نيته الى مخالفة القانون أو الشرط المانع الوارد بالعقد . أثره . انتفاء قصد المخالفة أحد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستأجر الأصلى للتأجير من الباطن " (الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤) . وبأنه " قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية م١٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ . عدم اعتداد الحكم المطعون فيه بهذا القضاء وقضاؤه ببطلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة لتوقيعها من محام كان يعمل مستشارا بمجلس الدولة اعمالا لهذه المادة المقضى بعدم دستوريتها على قالة عدم سريان هذا القضاء بعدم الدستورية على الماضى وجريان مقتضاه من اليوم التالى لتاريخ نشره . خطأ . علة ذلك " (الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠) . وبأنه قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادتين ٣ مكررا ، ٣ مكررا (٢) من ق١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الإسكان الاقتصادى المعدل بالقانونين ٣٤ لسنة ١٩٧٨ ، ١٣ لسنة ١٩٨٤ . مؤداه . زوال الأساس القانونى لفرض الضريبة على الأراضى الفضاء غير المستغلة . قضاء الحكم المطعون فيه استنادا لتلك المادتين المقضى بعدم دستوريتهما برفض دعوى الطاعن بطلب إلغاء الربط الضريبى على أرضه الفضاء غير المستغلة . مخالفة للقانون . " (الطعن رقم ٥٨٩٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٥) .

قواعد الاختصاص القيمى تتعلق بالنظام العام ومخالفتها لا تمنع من ثبوت الحجية للحكم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن قواعد الاختصاص القيمى وإن كانت تتعلق بالنظام العام ، إلا أن مخالفتها لا تمنع من ثبوت الحجية للحكم متى صدر من جهة قضائية لها الولاية فى اصداره . (نقض ١٩٩٤/٦/٢١ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٠٨٠) . وبأنه " قضاء المحكمة الابتدائية بعدم اختصاصها قيميا بنظر النزاع واحالته الى المحكمة الجزئية تأسيسا على أن عقد الإيجار ورد على أرض فضاء ومحدد المدة . صيرورة هذا القضاء نهائيا لعدم استئنافه . اثره . عدم جوازه العودة

الى مناقشة طبيعة العقد ومدته . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك جواز الطعن فيه بالنقض " (الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٠) .

الحكم بعد الاختصاص نوعيا والإحالة يكتسب قوة الأمر المقضى :
وقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص نوعيا والاحالة الى المحكمة الابتدائية لخضوع العين المؤجرة لقوانين ايجار الاماكن اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى . أثره . عدم جواز العودة الى مناقشة هذه المسألة . (الطعن رقم ٣١٧٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣) .
الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعى . أثره . امتناع العودة لنظر الموضوع دون تقديم الدليل على تنفيذ ذلك الحكم . (الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١/١٨ الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/١٩) .

القضاء بعدم الاختصاص والإحالة بحسب قيمة الدعوى تتقيد به المحكمة المحال إليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون . (نقض ١٩٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص٨٢٨ نقض ١٩٨٢/٥/٤ الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٤٩ق)
وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت من مطالعة الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٦س ١٠ق المنصورة مأمورية الزقازيق المضموم صورته ملف الطعن أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى واحالة الدعوى الى محكمة الزقازيق الكلية للفصل فيها ، وكان من المقرر أن القضاء الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص حجيته قاصرة على ذلك ولا تمتد الى موضوع الدعوى ، ومن ثم فإن الحكم الصادر فى هذا الصدد لا يجوز حجية الأمر المقضى فى الموضوع ويكون النعى فى هذا الصدد على غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٤/١٧ الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " لما كان الحكم بعدم الاختصاص القيمى والاحالة الى المحكمة المختصة - وفقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ينهى الخصومة كلها فيما يفصل فيه ويحسمه بصدد الاختصاص ولا يعقبه حكم آخر فى موضوع الدعوى من المحكمة التى أصدرته ، ومن ثم يكون قابلا للاستئناف فى حينه ، فإن لم يستأنف أصبح نهائيا والتزمت به المحكمة التى قضى باختصاصها ولو خالف حجية حكم سابق لها فى هذا الشأن أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون ، لأن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام . لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة السيدة زينب الجزئية الصادر فى ١٩٨٠/٦/١١ بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها الى محكمة جنوب الابتدائية قد حاز قوة الأمر المقضى ، وهو ما يتعين معه على المحكمة الأخيرة أن تلتزم به وتنظر الدعوى ولا تقضى فيها بعدم جواز نظرها - لسبق الفصل فيها بحكم الاحالة الذى أصدرته فى ١٩٥٠/١٢/٣ - وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على تأييد الحكم المستأنف مع ما ينطوى عليه من إهدار لقوة الأمر المقضى التى حازها حكم الإحالة الأخير ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه " (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩ الجزء الثانى ص١١٩١ سنة ٣٨ المرجع السابق) . وبأنه "القضاء بعدم الاختصاص والإحالة . قضاء منه للخصومة كلها . جواز الطعن فيه على استقلال . عدم الطعن فيه . أثره . وجوب تقيد المحكمة المحال إليها ولو خالف صحيح القانون . امتناع الجدل من بعد فى مسألة الاختصاص . (نقض ١٩٨١/٥/٣١ الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ق نقض ١٩٨١/١/١١ الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ق) .وبأنه " قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص والإحالة الى المحكمة الابتدائية لخضوع العين المؤجرة لقوانين الإيجار . اكتساب الحكم حجية الأمر المقضى . أثره . عدم جواز العودة الى مناقشة أمر خضوع العين لقوانين الإيجار . (الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ق) وبأنه " قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والإحالة الى المحكمة الابتدائية . قضاء منه للخصومة

أمامها . عدم الطعن فى هذا القضاء . أثره . صيرورته حائزا قوة الأمر المقضى . مؤداه . تقيد المحكمة المحال إليها به ولو كان مبنيا على قاعدة خاطئة . عدم جواز اثارة مسألة الاختصاص أمام المحكمة المحال إليها " (الطعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٨) . وبأنه " وإن كان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ، وقد هدف الى تبسيط الإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا إلا أنه متى كانت المحكمة المحال إليها الدعوى قد سبق لها القضاء بعدم اختصاصها بنظر النزاع لخروجه عن ولايتها ، ولو يطعن الخصوم فى هذا الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا فإن قضاءها فى هذا الشأن يصير حائزا قوة الأمر المقضى ويمتنع عليها معاودة النظر فيه ، وذلك لما هو مقرر من أن حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه فد التزم هذا النظر وأيد قضاء المحكمة الابتدائية بعدم جواز نظر الدعوى المحالة فيها من محكمة القضاء الإدارى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٦١ لسنة ١٩٧٤ تنفيذ سيدى جابر بعدم اختصاص محكمة سيدى جابر ولائيا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القضاء الإدارى وصيرورة هذا الحكم حائزا قوة الأمر المقضى لعدم استئنافه من الخصوم ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد يكفى لحمل قضائه ، فإن النعى على ما ساتطرد إليه فى أسبابه من أن هذه الحالة تعد من حالات التنازع السلبى للاختصاص مما تختص بنظره المحكمة الدستورية العليا - أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ، ومن ثم يضحى هذا النعى برمته على غير أساس " (نقض ١٩٨٦/٦/٢٥ سنة ٣٧ العدد الثانى ص٧٦٤ ، ٧٦٥) . وبأنه " حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف واعادة القضية الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها . انطواؤه على قضاء ضمنى بعدم اختصاص محكمة الاستئناف واختصاص محكمة الدرجة الأولى . صيرورته نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى . وجوب التقيد به أمام المحكمة المحال إليها " (الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٢/١/١٢) .

يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كانت حجية الأمر المقضى قد أصبحت متعلقة بالنظام العام وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات ، إلا أنه مازال للمحكوم له الحق فى النزول عن الحكم الصادر لصالحه ، وقد نصت المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به كما جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات تعليقا على نص المادة ١٠١ منه أنه يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته إذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازع النزاع الذى تناوله الحكم ، وإذ كان الثابت أن الطاعن وباقى ملاك الأراضى التى نزعت ملكيتها قد تقدموا بطلبات الى محافظ البحيرة المطعون ضده الثانى لإعادة النظر فى التقديرات السابقة لقيمة الأراضى المنزوعة ملكيتها فأحال تلك الطلبات الى مجلس مدينة دمنهور - المطعون ضده الأول - الذى شكل لجنة لفحص الموضوع انتهت فى تقريرها الى اقتراح رفع التقدير الى مبلغ ١ جنيه ، ٧٥٠ مليما للمتر المربع الواحد ، وقد وافق المطعون ضده الأول على هذا الاقتراح وأصدر قرارا برفع التقدير الى السعر الذى اقترحته اللجنة ، كما أصدر المطعون ضده الثانى القرار رقم ٦ لسنة ١٩٧١ أقر فيه التقديرى الجديد ، فإن مفاد ذلك نزول المطعون ضدهما عن التقدير السابق فيزول معه القرار الصادر من لجنة الاعتراضات فى شأنه " (نقض ١٩٧٧/٥/٤ سنة ٢٨ ص١١٤٦) .

لا يجوز للمحكمة أن تقوم بتوسيع تفسير القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه :
وقد قضت محكمة النقض بأن : القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه . ضيقة التفسير . وجوب الاحتراس من توسيع مدى شمولها . أثره . اختلاف السبب أو الموضوع أو الخصوم فى الدعوى الثانية . وجوب التقرير بأن لا قوة للحكم الأول . القضاء فى دعوى سابقة بتثبيت ملكية مورث الطاعنين لجزء من عقار النزاع . عدم تنازع الخصوم فيها حول كل العقار تنازعا جديا وبحثه من جميع نواحيه . اثره . عدم حيازة هذا القضاء . حجية الأمر المقضى بالنسبة لملكية العقار جميعه . جواز رفع الطاعنين خلفا لمورثهم دعوى تالية بالمطالبة بهذه الملكية ضد نفس الخصوم . (الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١/١٤) .

عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لخطأ مادى ورد به على خلاف حكم سابق . (الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢)
وقد قضت محكمة النقض بأن : صدور الحكم المطعون فيه من محكمة الدرجة الأولى فى مادة مستعجلة وصيرورته نهائيا بعدم استئنافه والجائز طبقا للمادة ٢٢٠ مرافعات . عدم جواز الطعن عليه بالنقض ولو توافرت فيه إحدى حالاته . (الطعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩) . وبأنه " جواز الطعن بالنقض فى الحكم لمخالفته حكما سابقا حاز قوة الأمر المقضى . شرطه . أن يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا تمشيا مع الأصل العام من عدم جواز الطعن بالطرق غير العادية لإى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو انقضت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية " (الطعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩) .

القرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب أى حجية أمام القضاء المدنى أو الجنائى :
وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى الجريمة المبلغ عنها ليس له حجية أمام المحاكم الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى عن المطعون ضده ارتكابه للجريمة للأسباب التى أوردها واطمأنت إليها المحكمة ، فإن النعى عليه بقالة مخالفته للأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ البلاغ مع ما لهذا الأمر من حجية تسرى مسرى قوة الشئ المحكوم فيه يكون غير سديد ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن طلب ضم أصل الشكوى الإدارية المرفق بها أسباب الأمر الصادر بالحفظ اكتفاء بصورة الشكوى المقدمة من الطاعنين سيما وأنهما لم يتمسكا بهذا الطلب أمام الهيئة الجديدة التى نظرت الدعوى وأصدرت الحكم المطعون فيه وإن كانا قد أبدياه أمام هيئة سابقة فلا يكون لهما أن يطالبا هذه الهيئة بالرد على طلب لم يبد أمامها . (نقض ١٩٨٧/١/٢٩ سنة ٣٨ الجزء الأول ص١٦٨ جنائى) . وبأنه " من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الإجراءات أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها القانونية وأنه ليس للأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى الجريمة المبلغ عنها حجية أمام المحاكم الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة " (نقض ١٩٨٠/١/٢ سنة ٣١ ص١٧ جنائى) . وبأنه " من المقرر أن القرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة ، وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة بحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى" (الطعون أرقام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣ ، ١٧٦٠ ، ١٧٦٢ ، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣ مدنى) .

إذا صدر حكم حائز قوة الأمر المقضى بثبوت أو نفى حق فى دعوى سابقة بالبناء على مسألة أولية فإن الحكم يحوز الحجية فى تلك المسالة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت أو نفى تلك المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم .
وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء نهائيا بصحة محرر صلبا وتوقيعا فى دعوى سابقة اقتصر فيها على الادعاء بتزوير التوقيع يمتنع معه رفع دعوى جديدة بتزوير صلب المحرر ولو بأدلة قانونية أو واقعية لو يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى . (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص١٠٥٣) . وبأنه " إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن حصل من أسباب الحكم الصادر فى الدعوى رقم - ما يفيد أن المطعون عليه كان خصما للطاعنين اللتين أقامتاها ضده بطلب إلزامه الأجرة المتأخرة وأنه نازع فى قانونية الأجرة المتعاقد عليها طالبا اخضاعها للتخفيض المقرر بالتشريع الاستثنائى ، وأن المحكمة ندبت خبيرا هندسيا لتحديد تاريخ إنشاء العين المؤجرة وتخفيض أجرتها طبقا للقوانين المتعاقبة ، وإذ تقاعس المطعون عليه عن دفع أمانة الخبير وطلب العدول عن الحكم بندبه اكتفاء بما قدمه من مستندات والحكم فى الدعوى بحالتها فقد حكمت بإلزامه بالأجرة المتأخرة وفقا للقدر المتعاقد عليها ، تبعا لخلو الدعوى مما يغنى عن بيان تاريخ إنشاء العين المؤجرة وما تطمئن إليه بصدد ذلك ، وكان مؤدى ذلك أن المطعون عليه أثار نزاعا فى تلك الدعوى حول مدى خضوع أجرة عين النزاع لقواعد التخفيض المقررة بقوانين الإيجار ، وأن الطرفين تناقشا فى هذه المسألة وتناولا بشأنها المستندات ، وأن المطعون عليه اكتفى فى اثبات مدعاه بتلك المستندات ، ومن ثم فإن المحكمة إذا انتهت من تمحيص المستندات المقدمة من الطرفين الى أن الدعوى خالية من الدليل على توافر أسس التخفيض المطلوب وقضت تبعا لذلك بإلزام المطعون عليه بالأجرة المتعاقد عليها ، بما تكون معه هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة بدونها ، وتكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر فإنها تكون قد حسمت النزاع حول مسألة عدم خضوع الأجرة المتعاقد عليها للتخفيضات القانونية بما لا يجوز لطرفيها العودة الى مناقشتها بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لن تسبق إثارتها ، لا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم كتبرير لرفض الدفع من أن الحكم الانتهائى الصادر فى الدعوى الأولى لم يحسم حقيقة الأجرة المتنازع عليها لأن قوة المقضى إنما تثبت لما انتهى إليه الحكم النهائى فى شأن الوقائع المتنازع فيها ، وعلى أساس مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية والمسألة الأساسية التى حسمها الحكم الأول وعلى ما سلف بيانه وهى مدار النزاع فى الدعوى الماثلة ، أن الأجرة المتفق عليها بالعقد هى الأجرة القانونية إذ لم تكف مستندات الدعوى لتطبيق قوانين التخفيض الاستثنائية وهو ما يحاول المطعون عليه اثارته من جديد . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (نقض ١٩٧٨/١/١٨ سنة ٢٩ ص٢٤٨) . وبأنه " إذ كان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم .... قد فصل فى النزاع بين الطاعن الثامن المطعون ضده حول خصم ضريبة الدفاع عن أرباحه فى السنوات ١٩٥٧ الى ١٩٦٤ وقرر وجوب خصمها ، وكانت حجية الأحكام مقصورة على من كان طرفا فيها ، فإن هذا الحكم الذى أصبح نهائيا يكون حائزا قوة الأمر المقضى فى خصوص اعتبار ضريبة الدفاع ضمن التكاليف الواجبة الخصم ، ومانعا للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها . الطاعن الثامن والمطعون ضدها – من العودة الى مناقشة هذه المسألة فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ، ولا يمنع من ذلك أن يكون الحكم صادرا عن سنوات سابقة على سنوات النزاع فى الدعوى الماثلة ، لأن نطاق مبدأ استقلال السنوات الضريبية لا يتعدى جانب الأرباح والتكالبف التى تحققت على مدار السنة بحيث لا يمتد الى غيرها من السنين السابقة أو اللاحقة عليها إلا فيما نص عليه القانون استثناء " (نقض ١٩٧٩/١/٣٠ سنة ٣٠ العدد الأول ص٤٤٦) . وبأنه " من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المنع من اعادة طرح

النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين وهى تكون كذلك إذا كانت هذه المسألة المقضى فيها نهائيا أساسية لا تتغير ، ,ان يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينها بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا ، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية بين نفس الخصوم . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩٢ سنة ١٩٨٠ مدنى جزئى ابشواى ، والذى أصبح نهائيا بالحكم بتأييده استئنافيا والصادر بين نفس الخصوم قد قضى بطرد المطعون ضده من منزل التداعى تأسيسا على أن سبب شغله له كان علاقة العمل بينه وبين الطاعن والتى ثبت للمحكمة انتهاؤها دون أن تعول على ما اثاره المطعون ضده بتقرير الخبير فى تلك الدعوى من أنه يشغل المنزل المذكور ، تبعا لاستئجاره لأرض زراعية مملوكة للطاعن فإنه يكون بذلك قد حسم النزاع بين الطرفين فى شأن سبب شغل هذا المنزل وحاز قوة الأمر المقضى فى هذه المسألة بما يمنع الخصوم من التنازع فيها بالدعوى الحالية ، إذ أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثور فيها هذا النزاع ، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى المطعون ضده بتمكينه من المنزل فإنه يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم المشار إليه وناقض ذلك الحكم الذى سبق صدوره بين الطاعن والمطعون ضده وحاز قوة الشئ المحكوم فيه بما يتعين معه نقضه دون حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن "(نقض ١٩٨٧/٥/٧ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٦٧٩) وبأنه " أن النص فى المادة ٢٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف ثلاثة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابى ، ومع ذلك إذا كان إعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فإن ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة قد دل على أن الأصل أن يكون الطعن بالمعارضة خلال الثلاثة أيام التالية لإعلان المتهم بالحكم الغيابى ، إلا أن الشارع استثناء من الأصل مد ميعاد المعارضة فيما يتعلق بالعقوبة فحسب ، إذا لم يحصل إعلان الحكم لشخص المتهم مما مفاده أن الشارع أجاز رفع التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية بالنسبة لإجراءات الإعلان فسوغ للمتهم الطعن فى الحكم الصادر بالعقوبة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه لشخصه أو من تاريخ علمه بحصول الإعلان إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ، بينما قصر حقه على الأصل العام فيما يتعلق بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، وهو ما لازمه أن يصير الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا إذا أعلن وفقا لقانون المرافعات وانقطعت مواعيد الطعن المقررة دون اجرائه ، بغير نظر لما يلابس الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، على النحو السالف تجليته . لما كان ذلك ، وكان الحكم بالتعويض المؤقت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – متى حاز قوة الأمر المقضى ، وإن لم يحدد الضرر فى مداه أو التعويض فى مقداره يحيط بالمسئولية التقصيرية فى مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض فى أصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته ، إذ بها تستقر المساءلة وتتأكد المديونية إيجابيا وسلبا ، ولا يسوغ فى صحيح النظر أن يقصر الدين اذلى أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزا له دلالة عليه بل يمتد الى كل ما يتسع له محل الدين من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة يرفعها المضرور بذات الدين استكمالا وتعيينا لمقداره ، فهو بهذه المثابة فرع لأصل حاز قوة الأمر المقضى ، فبات عنوانا للحقيقة . لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٧٤/٢/٣٠ صدر الحكم فى الجنحة رقم ١٩٧٣/٦٨٩ بندر الجيزة وقضى غيابيا بتغريم المتهم مائة جنيه وإلزامه بأن يدفع مبلغ ٥١ جنيها تعويضا مؤقتا ، وقد أعلن الحكم فى ١٩٧٤/١١/١١ وسلم لرئيس نيابة الجيزة لإعلان المتهم بالطريق الدبلوماسى فى مقر اقامته بالمملكة المتحدة ، وقد جرى بهذا الاعلان ميعاد المعارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى

المدنية ، وكان الثابت من الشهادة من الشهادة المودعة بالأوراق المؤرخة ١٩٧٨/٦/١٠ أن المتهم لم يطعن على الحكم بأى طرق الطعن ، وكانت مواقيت الطعن فى الحكم قد انقضت ، ومن ثم صار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا ، وحاز بذلك قوة الأمر المقضى ويكون قد أرسى مبدأ المسئولية فى مختلف عناصرها ودين التعويض فى اصله ومبناه ، ولا يبقى - الحكم المطعون فيه إلا أن يحدد قدره ومقداره وهو ما انتهى إليه فى نتيجته ، بما يكون تعييبه بمخالفة القانون أو القصور على غير أساس " (نقض ١٩٨٤/٤/٢٩ الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩) . وبأنه" إذ كان يبين من الحكم الصادر فى الدعوى الابتدائية أنه عرض فى أسبابه للخلاف الذى قام بين الطرفين حول تقادم ضريبة التركات ورسم الأيلولة المطالب بها من المطعون ضدها وبت فى هذا الخلاف بقضائه بتقادم الضريبة ورسم الأيلولة مثار النزاع ، وكان قضاء ذلك الحكم فى هذه المسألة الأساسية وقد صدر نهائيا وحاز قوة الشئ المحكوم فيه يمنه الخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى أية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى الاسترداد الماثلة والتى أقيمت من الطاعنين بعد صدور الحكم بتقادم الضريبة ، على أن الوفاء من الطاعنين بدين الضريبة - كان اختياريا رغم أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان هذا الوفاء كان سابقا على الحكم بتقادم الضريبة المذكورة ، يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم المشار إليه ، وناقض ذلك الحكم الذى سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشئ المحكوم فيه مما يتعين معه نقضه " (نقض ١٩٧٩/٦/١٩ سنة ٣٠ ص٦٦٩)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن : " القضاء نهائيا بين نفس الخصوم بأن أرض عقار النزاع مملوكة لجهة الوقف الخيرى ، حوزته قوة الأمر المقضى فى هذه المسألة . أثره . منعه الخصوم من التنازع بأى دعوى تالية تكون هى الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر . لا عبرة باختلاف الطلبات فى الدعويين " (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن المنع من اعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها ، يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية بين نفس الخصوم ، وكان البين من الاطلاع على القرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية بتاريخ ..... أنه لم يصدر فى خصومة ما بل صدر بناء على الطلب الذى تقدم به المطعون ضده الثانى لنيابة الأحوال الشخصية للإذن له ببيع عشرة أفدنة من المساحة التى يمتلكها نجله القاصر ، والتى باعها له توفيقا لأوضاع ملكية الأسرة طبقا لأحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، وأنه قرر فى التحقيقات التى أجرتها النيابة أن هذا البيع كان تبرعا منه لنجله القاصر ، وقد صدر قرار المحكمة متضمنا الإذن له بالبيع مزادا دون أن يتضمن فى منطوقه ، أسبابه أية اشارة لما اذا كان عقد البيع سند ملكية القاصر الصادر له من الولى الشرعى يعتبر بيعا بعرض أو هبة مستترة ، وبدون أن يكون أطراف الخصومة الحالية - المشترون لقدر من هذه الأطيان من الولى الشرعى أو صدور قرار الإذن بالبيع . فإن هذا القرار لا يحوز حجية تمنع هؤلاء الخصوم من أن يطرحوا على القضاء النزاع حول حقيقة وطبيعة العقد الصادر من الولى القاصر وذلك للفصل فيه ، ويكون الحكم المطعون فيه حين قضى بأن عقد بيع الأطيان الصادر من الولى لابنه القاصر يستر هبة له من والده فإنه لا يكون قد خالف قضاء سابقا حائزا قوة الأمر " (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٤٩ق) وبأنه " رفض طلب التعويض عن مهلة الإنذار . اقامة الحكم قضاءه على أساس أن القضاء برفض طلب التعويض عن الفصل قد أصبح نهائيا . لا خطأ . " (نقض ١٩٨٠/٢/١٦ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " القضاء نهائيا باستحقاق العامل لنسبة معينة من العمولة خلال فترة معينة . مطالبة العامل باستحقاقه لذات العمولة عن فترة تالية لذات الأساس فى

الدعوى السابقة . وجوب التقيد بحجية الحكم السابق " (نقض ١٩٨٠/١/٢٠ الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٣ق) . وبأنه " القضاء النهائى فى مسألة اساسية يترتب على ثبوتها أو نفيها القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو انتفائه . مانع من التنازع بطريق الدعوى والدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف على ثبوتها أو انتفائها بين نفس الخصوم . القضاء النهائى الصادر بين نفس الخصوم باستحقاق الطاعن ريع ذات الأرض المطالب بريعها فى الدعوى التالية عن مدة مغايرة . حوزته قوة الأمر المقضى فى المسألة الأساسية فى الدعويين وهو القضاء بالريع لا عبرة باختلاف المدة المطالب بالريع عنها . قضاء الحكم المطعون فيه فى هذه المسألة . مخالفة القانون " (نقض ١٩٩٩/١/٣١ طعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " المسألة الواحدة إذا كانت أساسية يترتب على ثبوتها أو عدم ثبوتها القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو انتفائه ، فإن القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ، ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف على ثبوت أو انتفاء ذات المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٠/١/١٥ فى الدعوى رقم ٣٥٤٤ سنة ١٩٦٨ عمال جزئى الاسكندرية والذى أصبح نهائيا بالحكم بتأييده فى الاستئناف رقم ٩٠ لسنة ١٠٧٠ عمال الاسكندرية بتاريخ ١٩٧٠/٤/٥ - والصادر بين نفس الخصوم قد قطع باعتبار أجر الطاعن يشمل بدل انتقال ثابت بواقع جنيه واحد يوميا ، وباستحقاقه له تأسيسا على أنه أجر ثابت زيد الى راتبه ، ويحتفظ به بصفة شخصية عملا بالمادة ٩٠ فى فقرتها السادسة من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، وقضى بإلزام المطعون ضدها بأن تدفع الى الطاعن قيمة متجمد هذا البدل منذ تاريخ توقفها عن صرفه فى ١٩٦٤/٣/١ حتى ١٩٦٤/٨/٢١ فإن هذا الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى سواء بالنسبة للمدة التى بدأت من ١٩٦٤/٣/١ حتى ١٩٦٤/٨/٢١ المطالب بها فى الدعوى الأولى ، أو فى المدة الثانية التى بدأت من ١٩٦٤/٩/١ الى ١٩٧٠/٥/٣١ المطالب بها فى الدعوى رقم ٧٧٥ سنة ١٩٧٠ عمال كلى الاسكندرية ، إذ لا عبرة باختلاف المدة المطالب بالبدل عنها فى هاتين الدعويين ، مادام الأساس فيهما واحدا وهو الأساس الذى قطع فيه ذلك الحكم باعتبار أن أجر الطاعن يشمل البدل المذكور وأنه يستحقه " (نقض ١٩٧٩/٤/٢١ سنة ٣٠ العدد الثانى ص١٥٣) . وبأنه " القضاء بصحة العقد يتضمن حتما أنه غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومانع للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة للمناقشة فى هذه المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثريت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها " (نقض ١٩٦٦/٣/١ سنة ١٧ ص٤٨٦) . وبأنه " القضاء نهائيا باستحقاق المطعون ضدها راتبا شهريا فى الوقف عن فترة معينة بعد صدور القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات . وجوب التقيد بحجية هذا القضاء على الفترة اللاحقة لصدوره " (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " الفصل نهائيا فى مسألة تجادل فيها الخصوم فى دعوى سابقة - مانع من التنازع فيها بين ذات الخصوم فى أى دعوى تالية تكون هذه المسألة بذاتها الأساس لما يدعيه أحدهما من حقوق مترتبة عليها . لا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين " (نقض ١٩٧٩/١/١١ الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " فصل الحكم فى مسألة كلية شاملة يحوز حجية الأمر المقضى بين الخصوم أنفسهم فى شأن حق جزئى يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة أو انتفائها بالحكم السابق" (نقض ١٩٨٢/٤/١٢ الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " حيث إن الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن المرحوم - - سلف الشركة الطاعنة - كان يضع يده على قطعتى الأرض محل النزاع على سبيل الاستئجار من الحكم الصادر ضده فى الدعوى رقم ١٥٢٩ لسنة ١٩٥٩ مدنى عابدين ، والذى أقام قضاءه بإلزامه بأجرتهما على أنه يستأجر هاتين القطعتين من ملاكها سلف المطعون عليه بموجب عقد الإيجار الذى تضمنه الإقرار المؤرخ ١٩٥٤/١١/٢٠ سالف البيان ، فإنه يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة للشركة الطاعنة فى شأن قيام علاقة ايجارية بين سلفه المذكور وسلف المطعون عليهن فى

شأن هاتين القطعتين " (نقض ١٩٨٧/١٢/٣٠ سنة ٣٨ الجزء الثانى ص١٢٠٣) . وبأنه " قوة الأمر المقضى . مناطها . الفصل فى مسألة شاملة . لا يحول دون معاودة النظر فيها فى دعوى تالية متى تغير الخصوم " (نقض ١٩٨١/٣/١٤ الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " المانع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . وحدة المسألة فى الدعويين . لتوافر هذه الوحدة يلزم أن يكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية تناقش فيها الطرفان فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول ، وتكون بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر فى الدعوى الثانية من حقوق متفرعة عنها . ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى " (نقض ١٩٩٣/١٢/٩ الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٥٩ق)

وقضت كذلك بأن : " قضاء الحكم فى مسألة أساسية وحيازته قوة الشئ المحكوم فيه بمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى أية دعوى تالية يون فيها تلك المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها " (نقض ١٩٧٤/٣/٢ سنة ٢٥ ص٤٥٩) . وبأنه " الحكم المطعون فيه إذا انتهى قضاؤه الى رفض دعوى الطاعنة بمطالبة الشركة المطعون ضدها بالرسوم الجمركية المستحقة عن ذات العجز فى الرسالة موضوع النزاع يكون قد أهدر الحجية التى أضفاها الحكم النهائى - اذلى قضى برفض معارضة الشركة وتأييد قرار الغرامة لوجود عجز غير مبرر فى الرسالة - السابق صدوره فى الدعوى رقم كذا على المسألة الأساسية الواحدة فى الدعويين وهو وجود أو نفى العجز فى الرسالة موضوع التداعى " (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ق نقض ١٩٨٠/٦/٥ الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " القضاء بثبوت مسألة أساسية أو عدم ثبوتها . أثره . اكتساب قوة الأمر المقضى فى النزاع بشأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة " (نقض ١٩٨٠/٦/٥ الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " القضاء بثبوت أو انتفاء حق مترتب على ثبوت أو انتفاء مسألة أساسية . اكتساب قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة . هو مانع لذات الخصوم من التنازع فيها بطريق الدعوى أو الدفع بشأن أى حق آخر مترتب على ثبوتها أو انتفاؤها " (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٤ق نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " يشترط للقول بوحدة المسألة فى الدعويين أن تكون أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت فى حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا مانعا " (نقض ١٩٧٤/١٢/١٩ سنة ٢٥ ص١٤٧٧) وبأنه " القضاء برفض طلب التعويض المؤقت أمام المحكمة الجنائية لانتفاء المسئولية التقصيرية ، مانع من المطالبة بتعويض آخر عن ذات الساس أمام المحكمة المدنية " (نقض ١٩٩٣/١١/٢٥ الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٩ق) . وبأنه " القضاء فى مسألة أساسية . حوزته قوة الأمر المقضى . مانع للخصوم أنفسهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف على ثبوت أو انتفاء ذات المسألة " (نقض ١٩٩٨/١٢/٤ طعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٦٢ق) .وبأنه " القضاء بثبوت أو انتفاء حق جزئى مترتب على ثبوت أو انتفاء مسألة أساسية . اكتساب هذا القضاء قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة . مانع لذات الخصوم من التنازع فيها بشأن أى حق جزئى آخر مترتب على ثبوتها أو انتفائها " (الطعن رقم ١٩٦٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٤) . وبأنه " رفض دعوى العامل تسكينه على وظيفة معينة لعدم شغله الوظيفة الموجبة لذلك قبل اجراء التعادل . أثره . عدم جواز المنازعة فى هذه المسألة فى دعواه اللاحقة بطلب تسكينه على وظيفة أخرى " (الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٨) . وبأنه " القضاء نهائيا باستحقاق العامل لنسبة معينة من العمولة خلال فترة معينة . مطالبة العامل باستحقاقه لذات العمولة عن فترة تالية استنادا لذات السبب فى الدعوى السابقة . وجوب التقيد بحجية ذلك الحكم " (الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/١٠) . وبأنه " أحقيقة البائع اقتضاء ثمن البيع وحق المشترى فى حبسه وجهان متقابلان لشئ واحد ، فالقضاء بتلك

الأحقية وإلزام المشترى بأدائه يمنع المشترى من العودة الى اثارة أحقيته فى الحبس " (نقض ١٩٧٤/٤/١١ لسنة ٢٥ ص٣٢٧) . وبأنه " دعوى التعويض على اتلاف أشجار . القضاء نهائيا برفضها استنادا الى انتفاء ملكية المدعى . اكتسابه قوة الأمر المقضى . عدم جواز التنازع بشأن الملكية فى أى دعوى تالية " (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٩) . وبأنه " حجية الحكم المانعة من اعادة النظر فى المسألة المقضى فيها – مناطها . تقييم مبانى منشأة تجارية لا يعد مسألة كلية شاملة يندرج فيها ايجار الأرض المقامة عليها " (الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١) . وبأنه " القضاء السابق فى مسألة أساسية لا يمنع من اكتسابه قوة الأمر المقضى أن يكون الفصل فيها واردا فى أسبابه . عدم جواز العودة للتنازع فى هذه المسألة فى أية دعوى تالية " (الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٠) .

المحكمة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الأول لا تتقيد بهذه الحجية بل أن لها أن تعيد النظر فى الحكمين غير متقيدة بأيهما ، طالما أن الحكم الأول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى لأنه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لا تجوز مخالفته :
وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن لكل حكم قضائى صادر من جهة ذات ولاية حجية الشئ المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ، ولا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجيته إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم إليها منه بإحدى طرق الطعن القانونية غير أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم زالت عنه هذه الحجية ، ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع إلأيها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض الاستئناف قبل أن يصدر حكمها فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من أن حكم القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٨٧٥ لسنة ١٩ قد صدر من جهة ذات ولاية ، ومن ثم يكون له فى الأصل حجية أمام القضاء العادى ، إلا أنه وقد طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٥٥٤ س١٤ عليا ، فإن حجيته تكون موقوفة لا تتقيد بها المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه طالما أنه لم يقض برفض هذا الطعن قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى ، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذه الحجية الموقوفة لحكم القضاء الإدارى ، وانتهى الى قبول الدفع بعدم جواز لنظر الدعوى لسبق الفصل فيها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٩/١١/٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص٤١) . وبأنه" لكل حكم قضائى قطعى حجية الشئ المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة الى اصدرته ولا لمحكمة غيرها ان تعيد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجيته إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم إليها منه بإحدى طرق الطعن القانونية ، إلا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى ان يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته ، وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية ، ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه ان المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية ، طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى ، وقد أعمل قانون المرافعات هذه القاعدة فى المادة ٣٩٧ منه (القانون السابق وتقابل المادة ٢٢٢ من القانون الحالى) ، فأجاز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشئ المحكوم به ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية إذا لم يكن صار انتهائيا عند رفع الاستئناف ، ومفاد ذلك أن المحكمة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الأول لا تتقيد بهذه الحجية بل أن لها أن تعيد النظر

فى الحكمين غير متقيدة بأيهما ، طالما أن الحكم الأول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى لأنه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لا تجوز مخالفته " (نقض ١٩٦٨/٤/١٨ سنة ١٩ ص٧٩٦) وبأنه " اكتساب الحكم حجية الشئ المحكوم فيه من يوم صدوره ، ولو كان قابلا للطعن فيه . وقوف الحجية بمجرد استئنافه . رفض الاستئناف . أثره . صيرورة الحكم انتهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى " (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٤٥ق) .
نقض الحكم فى خصوص قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . أثره . نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع . علة ذلك . عدم اعتبار الدعوى كأن لم تكن شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليها فيها . (الطعن رقم ٦٩٣٩ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٠) .

ما يترتب على نقض الحكم المطعون فيه من محكمة النقض :
مفاد المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات أنه إذا نقض الحكم نقضا كليا وأحيلت القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم أنه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم النقض فقط فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة ، وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكتسب حكمها قوة الشئ المحكوم فيه فى حدود المسألة أو المسائل التى تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، ولها بهذه المثابة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من كافة أوراقها ومستنداتها المقدمة ومن تقرير الخبير الذى تنتدبه ، وهى مقيدة فى هذا المجال بما أوجبته عليها المادة ١١٦ من قانون المرافعات من أن يشمل حكمها على الأسباب التى بنى عليها ، وإلا كان باطلا فيكون عليها أن تورد فيه أسبابا جديدة تكون دعامة كافية لما انتهت إليه فى قضائها .
ومؤدى نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء كافة الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض والتى كانت اساسا لها ، ويتم هذا الإلغاء بقوة القانون .
وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة يعد تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر وإن النقض لا يتناول من الحكم إلا ما تناولته أسباب النقض المقبولة ، أما ما عدا ذلك منه فإنه يحوز قوة الأمر المقضى ويتعين على محكمة الإحالة ألا تعيد النظر فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف فى ١٩٦٩/٢/١١ والسابق الطعن عليه بالنقض -. قد قضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أيضا ، وقد طعن عليه مورث المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها فى خصوص قضائه فى موضوع الاستئناف فقط دون قضائه بقبول الاستئناف شكلا ، وكان تقرير الطعن السابق لم يحو نعيا على ما قضى به الحكم فى الموضوع وإذ قضت محكمة النقض بنقض الحكم والإحالة فإن هذا النقض لم يتناول شكل الاستئناف ، ويكون ما قضى به الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٢/١١ بقبول الاستئناف شكلا حارزا قوة الأمر المقضى . (الطعم رقم ٨٣١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٥) . وبأنه " إذا صدر الحكم برفض موضوع الاستئنافين – الأصلى والفرعى – وطعن فى أحد الطرفين دون الآخر بطريق النقض ، فإنه لا يفيد من الطعن إلا رافعه ولا يتناول النقض – مهما تكن صفة الحكم الصادر به – إلا موضوع الاستئناف المطعون فيه ، ما لم تكن المسألة التى تقض الحكم بسببها أساسا للموضوع الآخر أو غير قابلة للتجزئة " (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الثالث ص٢١٠) . وبأنه

" نقض الحكم . أثره . وجوب التزام محكمة الاحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض . م٢/٢٦٩ مرافعات . المقصود بالمسألة القانونية . ما طرح على محكمة النقض وأدلت برأيها فيه فاكتسب حجية الأمر المقضى . يمتنع على محكمة الإحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية . لها بناء حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى " (الطعن رقم ١٦٩٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/١٧ الطعن رقم ٤٥٧٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٩) . وبأنه " إذ كان البين ان حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستئنافى القاضى بفسخ عقد البيع موضوع التداعى وبعدم قبول دعوى المطعون ضدهما بطلب صحته ونفاذه وهما أمران مرتبطان ويترتب عليه زوال الحكم المنقوض . بشقيه بما مقتضاه أن تعود القضية بعد الإحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الاستئنافى المنقوض وألا يكون لهذا الحكم أية حجية أمام الاستئناف فى شأن افسخ فيعود لها سلطانها المطلق على الحكم الابتدائى ، ويكون لها أن تسلك فى الحكم فى الدعويين ما كان جائزا لها قبل اصدار الحكم المنقوض " (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨) .

وبأنه " صحيفة افتتاح الدعوى . أساس الخصومة وكل اجراءاتها . القضاء ببطلان الصحيفة . أثره . إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال الآثار التى ترتبت عليها بما فيها الحكم الصادر فى الدعوى . تعويل الحكم المطعون فيه عند قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على تقرير خبير مودع فى دعوى أخرى قضى فيها نهائيا ببطلان صحيفتها . مخالفة للقانون . علة ذلك . استطالة بطلان الصحيفة الى كافة الاجراءات اللاحقة لها بما فيها الحكم بندب الخبير لتحقيق التزوير والتقرير المقدم بناء عليه . نقض الحكم بشأن قضائه فى الادعاء بالتزوير . أثره . نقض جميع الأحكام والأعمال اللاحقة عليه متى كان الحكم اساسا لها . مادة ١/٢٧١ مرافعات " (الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/١/١١) . وبأنه " قبول الدعوى شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول . أثره . نقضه فيما نطرق إليه من قضاء فى الموضوع . نقض الحكم فى خصوص قضائه برفض الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم . أثره . نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع بالتعويض . مادة ١/٢٧١ مرافعات " (الطعن رقم ٧٥٨٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٦) . وبأنه " إذا كان عدم سقوط دعوى المطعون ضدهما بالتقادم شرطا لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها ، فإن من شأن نقض الحكم بعدم سقوطها نقضه بالتبيعة فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع باعتبار هذا القضاء لاحقا ومؤسسا على القضاء بعدم سقوط الدعوى وذلك وفقا للمادة ١/٢٧١ مرافعات " (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ الطعن رقم ٥٤٤٢ لسنة ٦٥ق نقض ١٩٩٥/٦/٢٢ الطعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٦٢ق نقض ١٩٩٦/١٢/١٢ الطعن رقم ٤٧٩٤ لسنة ٦٥ق) . وبأنه " إيقاع المطعون ضده الأول الحجز التنفيذى على ما للطاعنة لدى المطعون ضده الثانى استيفاء للمبلغ المقضى به بحكم استئنافى فى طعن آخر . رفض دعوى الطاعنة لرفع هذا الحجز بالحكم المطعون فيه فى الطعن الماثل . نقض الحكم الأول كليا . أثره . إلغاء الحكم الثانى وصيرورة الخصومة حول توقيع الحجز أو الغائه غير ذات موضوع " (نقض ١٩٩٨/٢/١٧ الطعن رقم ١٠٩٣٨ لسنة ٦٦ق) . وبأنه " نقض الحكم كليا . أثره . زواله بجميع آثاره وعودة الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره ةإلغاء الأحكام اللاحقة والإجراءات وأعمال التنفيذ المؤسسة عليه . مادة ٢٧١ مرافعات . وقوع ذلك الألغاء بقوة القانون . اعتبار حكم النقض سندا تنفيذيا لإعادة الحال الى ما كانت عليه دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك " (نقض ١٩٩٨/٢/١٧ الطعن رقم ١٠٩٣٨ لسنة ٦٦ق) . وبأنه " إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن أقام قضاءه بإلغائه الأمر الوقتى المتظلم منه واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تنفيذ حكم الطرد والتسليم رقم -. مستأنف مستعجل القاهرة على أسا سبق صدور الحكم الاستئنافى رقم - مستعجل القاهرة القاضى بوقف تنفيذ حكم الطرد والتسليم المشار إليه ، والذى استند بدوره على الحكم الصادر فى الدعوى رقم - مدنى جنوب القاهرة بعدم سريان حكم الطرد والتسليم فى مواجهة المطعون

ضدهما تحت البند ثانيا - والمؤيد استئنافيا بالحكم رقم ... القاهرة - وكان الثابت بالأوراق أن محكمة النقض انتهت بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٦ فى الطعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٢ق الى نقض الحكم الأخير نقضا كليا فإنه يتعين اعتبار الحكم المطعون فيه - فى هذا الشق ملغيا ونقضه على هذا الأساس اعمالا لنص المادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات " (نقض ١٩٩٥/٧/١٢ الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ق ، ٨٣ لسنة ٥٥ق) . وبأنه " قبول الاستئناف شكلا شرط لجواز الحكم فى موضوعه . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول . أثره . نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع " (نقض ١٩٩٦/١/١٨ الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦٦ق) . وبأنه " تقض الحكم . أثره . إلغاء جميع الأحكام اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا له . مادة ١/٢٧١ مرافعات . مؤداه . نقض الحكم فى قضائه بإجابة طلب المشترى بإبطال عقد البيع يستتبع نقضه فى قضائه برفض دعوى البائع الفرعية بإلزام المشترى بالتعويض لتراجعه عن تنفيذ العقد " (نقض ١٩٩٦/٤/١٨ الطعن رقم ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ق) . وبأنه " من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النقض لا يتناول من الحكمة إلا ما تناولته أسباب النقض المقبولة ، أما ما عدا ذلك منه ، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى ، ويتعين على محكمة الاحالة ألا تعيد النظر فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم السابق نقضه قد طعن فيه الطاعنان بطريق النقض فى خصوص قضائه ضدهما ، ثم قضى بقبول الطعن ونقض الحكم والاحالة ، فإن هذا النقض ، لا يتناول ما كان قد قضى برفضه من طلبات المطعون عليهما وأضحى قضاؤه فيه باتا حائزا قوة الأمر المقضى فيه بقبولهما له وعدم طعنهما عليه ، ويقتصر نطاق النقض على ما أثير أمامه من أسباب الطعن المقبولة ، ومن ثم لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تعيد النظر فى طلب التعويض الاتفاقى ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى فقرتها الثانية لأن حكم رفض التعويض غير مؤسس على الفسخ " (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص٢٢٤) . وبأنه " قبول التظلم شكلا . شرط لجواز الحكم فى موضوعه . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول . أثره . نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع " (الطعن رقم ٣١٨٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٩/٢/٤) . وبأنه " إذ كان تدخل النيابة العامة شرطا لجواز الحكم فى موضوع طلب بطلان العقدين المتنازع عليها - لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء - فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع " (الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦ ، وقرب الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٧ والطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٦ والطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١/١٨ والطعن رقم ٣٨٩٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٧ والطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/١/٥) . وبأنه " وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه ولئن كان مفاد الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نقض الحكم نقضا كليا يترتب عليه اعتباره كأنه لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره إلا أن هذا الأثر قاصر على الحكم الاستئنافى فلا يتعداه الى الحكم الابتدائى الذى يظل قائما ولو كان الحكم المنقوض قد قضى بتأييده فإذا ما قضى باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن أصبح الحكم الابتدائى - المستأنف - نهائيا - حائزا لقوة الأمر المقضى " (الطعن رقم ٢٨٨٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٧) . وبأنه " إن نقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناوله سبب من أسباب الطعن ، بل يمتد أثره الى ما ارتبط مت أجزاء الحكم الآخر ، ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص ، وإذا فمتى كان البين أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستئنافى الذى قضى للطاعنين بتعويض شامل لعنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع ، فإنه يترتب على هذا النقض الكلى زوال ذلك الحكم واعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتعيد تقدير هذا التعويض الشامل للعنصرين وفقا للاساس الذى رسمته لها محكمة النقض ، مما مقتضاه أن تعود القضية بعد الاحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم

الاستئنافى المنقوض وألا يكون لهذا الحكم أية حجية أمام محكمة الاستئناف فى شأن مقدار التعويض ، ويعود لمحكمة الاستئناف سلطانها المطلق على الحكم الابتدائى ويكون لها أن تسلك فى الحكم فى الدعوى ما كان جائزا لها قبل اصدار الحكم المنقوض ، فتقضى إما بتأييد الحكم الابتدائى أو بتعديله الى اقل على ضوء ما تكشف عنه اعادة التقدير ، ولا يغير من ذلك رفض محكمة النقض لسبب الطعن الآخر متى كان رفضها له مؤسسا على أن الحكم الاستئنافى لم يخالف المادة ٢٢١ من القانون المدنى فى شأن اشتمال التعويض على عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع " (نقض ١٩٧٤/٢/١٨ سنة ٢٥ ص٣٥١) . وبأنه " نقض الحكم كليا والاحالة . مقتضاه . زواله الآثار المترتبة عليه . أثر ذلك . بقاء الحجية للحكم الابتدائى منذ صدوره . الركون إليها فى دعوى أخرى قبل بلوغها قوة الأمر المقضى . مدعاة لفتح التناقض بين الأحكام" (الطعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٧)

وقضت محكمة النقض أيضا بأن : " حجية الحكم . شرطها . أن يكون هناك حكم قضائى صادر من جهة قضائية لها ولاية فى النزاع المطروح عليها وبقاء هذا الحكم قائما دون إلغاء . نقض الحكم . أثره . إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها " (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩) . وبأنه " متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب – الطاعنة – وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب وبقاؤه بالنسبة للبنك فإن نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ، ولو لم يطعن فيه " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٠ سنة ٢٧ ص٩٤٦) . وبأنه " لما كان من المقرر أنه إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء فنقضه فى أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الحق فى الاستئناف الفرعى المقام عن احدى الدعويين المنضمتين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من أثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى فإن نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأولى يتعين معه نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى " (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص٩٢٦) . وبأنه " انتهاء الحكم الناقض الى جواز ضم الخلف الخاص الى حيازته حيازة سلفه بغير حاجة الى النظر فى مستندات الملكية . اعتباره مسألة قانونية يمتنع على محكمة الإحالة بحثها من جديد . معاونتها القضاء برفض دعوى الطاعن تثبيت ملكيته لعقار النزاع على سند عدم جواز ضم حيازته الى حيازة سلفه لتملك الأخير للعقار بسند مسجل . خطأ . " (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " نقض الحكم غير المنهى للخصومة فى خصوص قضائه برفض دفع شركة التأمين بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى . أثره . نقض الحكم المنهى للخصومة والذى قضى للمضرور بالتعويض . علة ذلك . اعتبار الحكم الأخير لاحقا للحكم الأول ومؤسسا عليه . مادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات " (نقض ١٩٩٧/٣/٢٧ الطعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٦٥ق نقض ١٩٩٦/١٢/١٢ الطعن رقم ٤٧٩٤ لسنة ٦٥ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكم أن نقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناولته أسباب الطعن وحدها ، بل يمتد أثره الى ما ارتبط بها أو تبعها من أجزاء الحكم الأخرى ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص " (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٨ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٢٤٩) . وبأنه " نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة . يكفى لتحريك الدعوى أمام محكمة الإحالة من أحد الخصمين تكليف الخصم الآخر بالحضور بإعلان قانونى . نقض الحكم . يزيله ويفتح للخصوم طريق العودة الى محكمة الإحالة لمتابعة السري فيها " (نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ الطعن رقم ١٩١٠ لسنة ٥٧ق) . وبأنه " نقض الحكم والإحالة . أثره . التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض . مادة ٢/٢٦٩ مرافعات . المقصود بالمسألة القانونية . ما طرح على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها . اكتساب حكمها قوة الشئ المحكوم فيه بشأنها . يمتنع على محكمة الإحالة المساس بهذه الحجية " (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " يترتب على نقض

هذا الحكم نقض جميع الأحكام والأعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساس لها الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى والحكم الاستئنافى المؤيد له المطعون فيه بالنقض مع الحكم المنقوض " (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ العدد الثانى ص٢٩٧) . وبأنه " إذ كان هناك ارتباط بين مركز الحارس الطاعن وبين مركز المطعون ضدها الثانية مادامت المبالغ المحكوم بها ناشئة عن عقد العمل المحرر أصلا بين هذه الأخيرة والمطعون ضده الأول والذى استمر بعد فرض الحراسة بحيث لا يستقيم نقض الحكم بالنسبة للحارس الطاعن ، وبقاؤه بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، فإن نقض الحكم الصالح الطاعن يستنتج نقضه بالنسبة لهذه المطعون ضدها ولو لم تطعن فيه " (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص٤٠٧) . وبأنه " نقض الحكم متعدد الأجزاء فى جزء منه . أثره . نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ما طعن فيه وما لم يطعن . نقض الحكم فيما قضى به إلزام شركة التأمين بمبلغ التأمين ز أثره . نقضه فيما تطرق إليه من إلزامها بهذا المبلغ على سبيل التضامن مع طالب التأمين والأزامها بغرامة تهديدية فى حالة عدم التنفيذ " (نقض ١٩٩٧/١١/١٣ الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ق) . وبأنه " ولما كان الحكم محل الطعن القاضى بالإخلاء بتاريخ ١٩٧٨/١/٩ فى الاستئناف رقم ١٣ لسنة ٥ق المنصورة مترتب على الحكم المنقوض فى الطعن الآخر وهو الحكم القاضى بالاعتداد بالأجرة المثبتة بالعقد الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١١/٨ فى الاستئناف رقم ٩٣ لسنة ٩ق المنصورة فإنه يترتب عليه وجوب نقضه هو الآخر " (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثانى ص٤٢٢) .

عدم سقوط الدعوى بالتقادم . شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه . نقض الحكم لسبب متعلق بهذا التقادم يترتب عليه نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع . (الطعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : دفع بسقوط الدعوى بالتقادم . الحكم برفض الدفع شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها . أثره . نقض الحكم بعدم سقوطها يستتبع نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع . مادة ١/٢٧١ مرافعات " (الطعن رقم ٨٩٣٦ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٦) . وبأنه " إذ كان الحكم فى الدفع بتقادم الدعوى شرطا لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها ، فإن من شأن نقض الحكم لسبب متعلق بهذا الدفع نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع " (الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٧) .

القضاء بثبوت المسألة الأساسية أو عدم ثبوتها يحوز قوة المقضى المحكوم به
وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها – يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المسألة الواحدة بعينها متى كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى يترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو انتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها . متى كان ذلك ، وكان البين من الرجوع الى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠١٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى أسيوط الابتدائية أن الطاعنين فى الدعوى الحالية أقاموها على المطعون ضدها الثانية وآخرين بطلب طردهم من الشقة محل النزاع وتسليمها لهم تأسيسا على أنهم يشغلونها بدون سند من القانون فدفعت المطعون ضدها الثانية بعدم

قبولها لرفعها من غير ذى صفة لأن المؤجر الذى تعاقد مع المستأجر الصلى لهذه الشقة هو - فقبلت المحكمة هذا الدفع وأقامت قضاءها على أن الطاعنين لم يقدموا دليل صفتهم فى إبرام عقد الايجار الذى يخولهم رفع الدعوى ، وإذ عاد الطاعنون فأقاموا دعواهم الحالية وهى بحسب حقيقتها ومرماها وطلبات الطاعنين فيها تستهدف طرد المطعون ضدها الثانية من تلك الشقة على سند من الغصب قوامه انتهاء عقد الإيجار من الباطن الصادر لها من المستأجر الأصلى تبعا لفسخ عقده رضاء بموجب الإقرار الصادر منه إليهم بتاريخ ١٩٨٧/٢/٣ ، فإنها لا تعدو أن تكون امتداد لخصومة الدعوى السابقة التى تردد فيها النزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات المحل والسبب . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى السابقة قد غصل فى مسألة اساسية تردد فيها الخلاف بين ذات الخصوم حول صفة الطاعنين فى عقد ايجار الشقة محل النزاع الصادر من -. الى المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢٥ بما خلص إليه من قضاء بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الطاعنين دليل صفتهم فى رفعها وقد صار هذا الحكم نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى بعدم الطعن عليه بالاستئناف مما يتعين معه على المحكمة فى الدعوى الحالية الالتزام بما فصل فيه فى تلك المسألة نزولا على حجيته وعدم مخالفته فى النزاع المعروض عليها فيما يدعيه الطاعنون فيها استنادا الى ذات عقد الإيجار اذلى كان اساسا لنفس مطلبهم فى الدعوى السابقة طرد المطعون ضدها الثانية من الشقة محل النزاع للغصب ولا يغير من الأمر شيئا استجلالهم على الغضب فى الدعوى الحالية بحصول تنازل لهم عن هذا العقد من المستأجر الأصلى مقتضاه انتهاء عقد الإيجار من الباطن الصادر منه الى المطعون ضدها الثانية تبعا لانتهائه لأن قضاء الحكم النهائى السابق بعدم ثبوت الصفة لهم فى إبرام عقد الإيجار الأصلى ابتداء من شأنه انسحاب آثاره الى كل حق يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على هذه المسألة الأساسية المقضى فيها بما فى ذلك ما يدعيه الطاعنون من حق فسخ العقد رضاء أو قضاء أو تلقى التنازل عن العين المؤجرة من المستأجر الأصلى وما يستتبع ذلك من إنهاء عقد الإيجار من الباطن " (نقض ١٩٩٤/٦/١٩ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٠٥٢) .

إقامة أكثر من طعن عن ذات الحكم :

إذا تعدد المحكوم عليهم وأقام كل منهم طعنا مستقلا عن ذات الحكم ، فإن القضاء برفض أحدها أو عدم قبوله لا يحول دون نظر باقى الطعون مادامت قد أقيمت فى الميعاد وكانت الأسباب التى بنيت عليها تغاير الأسباب التى أقيم عليها الطعن الأول .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إقامة كل من المحكوم عليهم طعنا مستقلا عن ذات الحكم . القضاء برفض أحدها أو عدم قبوله . لا يحول دون نظر باقى الطون . شرطه . اقامتها فى الميعاد واختلاف الأسباب التى بنيت عليها عن الأسباب التى أقيم عليها الطعن الأول . (الطعن رقم ٤٤١٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦) .

نقض الحكم المطعون فيه من أحد الخصوم . أثره . صيرورة الطعن الثانى المرفوع من خصم آخر لا محل له . (نقض ١٩٩٥/٢/٤ الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/٢/٤)

وقد قضى بأن : إقامة طعنين عن حكم واحد . نقض أحدهما . أثره . انتهاء الخصومة فى الآخر . (الطعون أرقام ٥٢٩٣ ، ٤٨٠٩ ، ٥٩٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢١) .

نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن . أثره . نقض بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه . (الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٣ الطعن رقم ٣٦٦٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٢)

نقض الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى خاصة إذا ارتبط المركز القانونى لكل منهم بالآخر :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان وصف المحرر أنه صحيح أو صورى من المسائل التى لا تقبل التجزئة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى خاصة إذا ارتبط المركز القانونى لكل منهم بالآخر ويترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام المؤسسة عليه بقوة القانون عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، فإنه يتعين نقض الحكم بصورية عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٥/١٢/١ لصالح الطاعن الأول ، وكذلك الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا القضاء والذى قضى بطرد الطاعن الأول من العين محل النزاع ، وتمكين المطعون ضده الثالث منها دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة . (الطعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧) .

الأحكام الغير جائز الطعن فيها استقلالا :

قضاء الحكم المطعون فيه بإحالة الدعوى للخبير لبيان قيمتها وقت نزع ملكية أرض النزاع وتضمن أسبابه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكيتها للشركة المطعون ضدها عدم جواز الطعن فيه استقلالا . علة ذلك . (الطعون أرقام ٥٩٨٥ لسنة ٦٥ق ، ٧٥٨٠ ، ٧٧٩١ لسنة٦٦ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤) . وبأنه " إذ كان الثابت أن طلبات الشركة المطعون ضدها – أمام محكمة الاستئناف – هى الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكيتها لأرض النزاع واحتياطيا بأحقيتها فى التعويض المناسب لقيمة الأرض وقت صدور قرار نزع الملكية وانتهت المحكمة فى أسبابها الى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكيتها للأرض موضوع النزاع وقضت بندب خبير لبيان قيمتها وقت نزع ملكيتها ، ومن ثم فإن هذا الحكم – أيا كان وجه الرأى فى تصدى المحكمة لطلب الحكم بالتعويض – لا يكون منهيا للخصومة برمتها كما أنه ليس قابلا للتنفيذ ولا يدخل ضمن الحالات التى بينتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات بيان حصر وأباحت منها الطعن على استقلال على الأحكام الصادرة قبل الحكم الختامى المهنى للخصومة ، ومن ثم فإن الطعن عليه يضحى غير جائز " (الطعون أرقام ٥٩٨٥ لسنة ٦٤ق ، ٧٥٨٠ ، ٧٧٩١ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤) .

المقرر أن منع سماع الدعوى ليس مبنيا على بطلان الحق وإنما هى نهى للقضاء عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل وهو على هذه الصورة لا أثر له على اصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها ، وما نصت عليه المادة ٣٠٥ من اللائحة الشرعية التى تجيز استئناف الحكم بسماع الدعوى أو عدم سماعها لا ينسحب أثرها إلا على الاستئناف وحده لأنه لا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض ، ومؤدى ذلك كله اعمال القاعدة المقررة فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، التى لا تجيز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء استئنافيا بتأييد الحكم الابتدائى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى . عدم جواز الطعن عليه بالنقض استقلالا . م٢١٢ مرافعات . جواز استئناف الحكم بسماع الدعوى أو عدمه . م٣٠٥ لائحة شرعية . عدم انسحابه على النقض . علة ذلك(الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٦٥ق ، ٤٣٥ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٠/٢١٣) .

نقض الحكم فى الدعوى الأصلية . أثره . نقضه فى الدعوى الفرعية دون نظر لما قدم فى الدعوى الأخيرة من أسباب الطعن باعتبار الحكم الصادر فيها لاحقا للحكم الأول ومؤسسا عليه . (الطعن رقم ٤٣٩٩ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٤)

من أسباب نقض الحكم :

الأسباب المتعلقة بالنظام العام :

البطلان المتعلق بالنظام العام :

لما كان البطلان قد تعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء ذاتها رغم عدم التمسك به فى صحيفة الطعن بنص المادة ٣/٢٥٣ من قانون المرافعات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : البطلان المتعلق بالنظام العام . لمحكمة النقض القضاء به رغم عدم التمسك به قد صحيفة الطعن . م٣/٢٥٣ مرافعات . (الطعن رقم ٣٠٧٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٧)
.

بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم :

إن المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات قد نصت فى فقرتها الثانية على جواز الطعن فى أحكام محكمة الاستئناف ، إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ، فأثبت حق الخصوم فى تأسيس طعنهم على بطلان الحكم ذاته الذى صاحب اجراءات اصداره أو تدوينه وهو واقع يطلب من محكمة النقض فحصه وتقديره لأول مرة ولا يتصور طرحه على محكمة الموضوع لأنه لاحق على قفل باب المرافعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بطلان الحكم الاستئنافى الذى صاحب اجراءات اصداره أو تدوينه . واقع . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . علة ذلك . م٢/٢٤٨ مرافعات . (الطعنان رقما ٣٧٦ ، ٧٩٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢١) .

إن النص فى المادة ٢/٢٤٨ من قانون المرافعات يدل على جواز التمسك . لأول مرة أمام محكمة النقض بالبطلان فى الاجراءات الذى أثر فى الحكم ولو خالط هذا السبب واقع لم يسبق طرحه بشرط ألا يكون فى مقدور الطاعن اثارته أمام محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بطلان الإجراءات الذى اثر فى الحكم . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو خالطه واقع لم يسبق طرحه . شرطه . ألا يكون فى مقدور الطاعن اثارته أمام محكمة الموضوع . م٢/٢٤٨ مرافعات . (الطعنان رقما ٣٧٦ ، ٧٩٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢١) .

إن وقوع عيب فى الإعلان أدى الى عدم علم الطاعن بالدعوى أو بجلسات المرافعة فيها فلم يتمكن لهذا السبب من الحضور ليطرح على محكمة الموضوع دفاعه وما يتصل به من وقائع مثال للبطلان فى الإجراءات الذى أثر فى الحكم كما يعد سببا للطعن بالنقض ولا يقال إن هذا السبب قد خالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع طالما أن العيب قد حرمه من الحضور أمامها احتراما للقاعدة الشرعية أنه لا تكليف بمستحيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم علم الخصم بالدعوى وبجلسات المرافعة فيها بسبب عيب فى الاعلان . سبب للطعن بالنقض . شرطه . أن يكون قد حرمه من الحضور أمام محكمة الموضوع وإبداء دفاعه . علة ذلك . لا تكليف بمستحيل . (الطعنان رقما ٣٧٦ ، ٧٩٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢١) .

الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة :

إن كان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة – باعتبارها شرطا فى المصلحة – قد أصبح من النظام العام إعمالا لحكم المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ، إلا أن

اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروطة بألا يستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عن الحكم فى الدعوى وإذ كان الفصل فى الدفع المثار - يستلزم تحقيق عنصر واقعى هو التحقق من ملكية طرفى النزاع للعقارين المرتفق به ، فإنه لا يقبل من الطاعن التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة . تعلقه بالنظام العام . م٣ مرافعات المعدلة بق ٨١ لسنة ١٩٩٦ . إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه . ألا يستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى . التحقق من ملكية طرفى النزاع للعقارين المرتفق والمرتفق به . عنصر واقعى يستلزم تحقيقه للفصل فى الدفع . أثره . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠) .

ملحوظة : يوجد أسباب أخرى لنقض الحكم ولكننا ذكرنا هنا ما يتعلق بموضوع البحث فقط .

قبول الاستئناف شكلا شرط لجواز الحكم فى موضوعه . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول . أثره . نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع. (نقض ١٩٩٧/١٠/٣٠ الطعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١٠/٣٠) .

من آثار نقض الحكم :

لما كان نقض الحكم فيما انتهى إليه من نفى المسئولية بالنسبة للمطعون ضده الرابع إمكان تحقق هذه المسئولية بالنسبة له بوالتالى فى مسئولية الحارس المطعون ضده الأول لما هو مقر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها ، إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه -. فإن نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضده الرابع يستتبع نقضه بالنسبة للحارس المطعون ضده الأول .

وقد قضت محكمة النقض بأن : نقض الحكم فيما انتهى إليه من نفى مسئولية المطعون ضده الرابع . مؤداه . إمكان تحققها بالنسبة له والتأثير فى مسئولية الحارس المطعون ضده الأول . فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها . شرطه . اعتبار هذا الفعل خطأ فى ذاته واحداثه وحده للضرر أو مساهمته فيه . أثره . وجوب نقض الحكم بالنسبة للمطعون ضده الأول (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة فإن نقض الحكم بالنسبة للطاعن يستتبع نقضه بالنسبة لباقى المحكوم عليهما اللذان تم اختنصامهما فى الطعن

وقد قضت محكمة النقض بأن : صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة . نقضه بالنسبة للطاعن . أثره . نقضه بالنسبة لباقى المحكوم عليهم المختصمين فى الطعن . (الطعن رقم ٤٧١٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢).

النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن " لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقا بالأوجه التى بنى عليها النقض ، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة ، وإذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة الى من قدم الطعن ، ما لم تكن الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه ، وفى هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا – يدل على أنه خروجا على الأصل العام وهو نسبية أثر الطعن ارتأى المشرع تحقيقا لحسن سير العدالة أن يمتد أثر الحكم الناقض الى غير المتهم الطاعن ممن كانوا أطرافا فى الحكم المطعون فيه إذا اتصلت بهم أوجه الطعن ولم ينقض الحكم لسبب خاص بمن رفع الطعن .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل . نسبية أثر الطعن الجنائى . الاستثناء . امتداد أثر الحكم الناقض الى غير المتهم الطاعن ممن كانوا أطرافا فى الحكم المطعون فيه . شرطه . اتصال أوجه الطعن بهم وعدم نقض الحكم لسبب خاص بالطاعن . م٤٢ ق٥٧ لسنة ١٩٥٩ . (الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦) قرب الطعن الجنائى رقم ٩٨٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٩ ص٢٩ ص١١٣ ، قرب الطعن الجنائى رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٥ س٢٥ ص٨٥٢ ، قرب الطعن الجنائى رقم ١١٩٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٤/٣/١١ س٢٥ ص٢٥١ ، قرب الطعن الجنائى رقم ٨٧٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/5 س٢٣ ع٣ ص١١١٤) .

نقض الحكم فى جزء منه يستتبع نقضه فى أجزاء الحكم الأخرى المبنية عليه:
إذ كان اختصاص المحكمة شرطا لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا الاختصاص نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع .
وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه . شرطه . اختصاص المحكمة بالدعوى . مؤداه . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا الاختصاص . أثره . نقضه فيما قضى به فى الموضوع .

التزام محكمة الإحالة بمنحى الحكم الناقض فى تقدير أقوال الشهود:
المقرر – أنه ولئن كان تقدير الإقامة المستقرة من أمور الواقع وتدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا وألا تخرج بأقوال الشهود عن حدودها ولا الى ما لا يؤدى إليه مدلولها ولازم ذلك أنه متى ذهبت محكمة النقض فى تقدير اقوال الشهود فى الدعوى واستخلاص الواقع منها منحى معين فإن على محكمة الاستئناف إن نقض الحكم لهذا السبب أن تتبع حكم النقض فيما ذهب إليه بالنسبة لتلك الأقوال وألا يقيم قضاءها على خلاف هذا المنحى .
وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير الإقامة المستقرة . واقع . تستقل به محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغا وألا تخرج بأقوال الشهود عن حدودها ولا الى ما لا يؤدى إليه مدلوها . اتخاذ محكمة النقض فى تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها منحى معين . وجوب اتباع محكمة الاستئناف الحكم الناقض فى هذا الخصوص وألا تقيم قضاءها على خرف هذا المنحى . علة ذلك . (الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦) وبأنه " إذ كان الصادر من محكمة النقض بتاريخ / / فى الطعن رقم لسنة ...... ق أقام قضاءه بنقض الحكم السابق صدوره من المحكمة المطعون فى حكمها فى / / على ما شابه عن عوار الفساد فى الاستدلال الذى جره الى الخطأ فى تطبيق القانون حين نفى وصف الاستقرار عن اقامة الطاعنة بالشقة محل النزاع من اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ضدهم من أن الباعث عليها رعاية أبيها المريض رغم اقرار أحدهما برؤيته لها يوميا بها فضلا عن أن برها بأبيها المريض بمجرده ليس من شأنه أن ينفى عنها قصدها باتخاذها موطنا لها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا المنحى واقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على اطمئنانه لذات اقوال هذين الشاهدين مستخلصا منها نفى وصف الاستقرار عن اقامة الطاعنة بالشقة محل النزاع لكونها تترد على والدها مما مفاده الإقامة العارضة بالخالفة لما انتهى إليه الحكم الناقض فى هذا الصدد فإنه يكون معيبا . (الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦) . وبأنه " انتهاء الحكم الناقض الى فساد الحكم فى الاستدلال لنفيه وصف الاقامة المستقلة للطاعنة بعين النزاع مع أبيها حتى وفاته على اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ده من أن الباعث عليها رعاية والدها المريض رغم أن أحدهما أقر برؤيته لها يوميا وأن برها

بأبيها لا نفى قصد اتخاذها العين موطنا لها . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف استنادا الى اطمئنانه لذات أقوال الشاهدين مستخلصا أن اقامة الطاعنة اقامة عارضة . خطأ وقصور وفساد فى الاستدلال . علة ذلك . " (الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦) .
الحكم بتحقيق الدعوى سواء كان بندب خبير وبأى طريق آخر لا يحوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية وافتراضات موضوعية مادام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ، ويجوز العدول عنه بالالتفات عما تضمنه من آراء قانونية وافتراضات واقعية بقصد انارة الطريق أمام تحقيق المأمورية حتى تتهيأ الدعوى للفصل فى موضوعها . (الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ س٣٤ ص١٨٩٣)

مدى حجية الحكم الباطل أو المعدوم :
إنه وإن كانت القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر صحيحا يظل منتجا آثاره ، فيمتنع بحث اسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ، وكان لا سبيل لإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصلية أو الدفع فى دعوى أخرى ، إلا أن المسلم به استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ، ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلا يستفيد القاضى سلطته ، ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضى ، ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدون لا يمكن رأب صدعه ، ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من ثبتت وفاته قبل رفع الدعوى ، وإذا كانت الخصومة لا تقوم إلا بين طريق من الأحياء ، فلا تتعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة - وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ سنة ٣٠ العدد الأول ص٥٢٠ نقض ١٩٨٣/٢/١٣ الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٢ق) ، وبصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى اصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية - موضوعية كانت أو فرعية - أنهت الخصومة أو لم تنهها ، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على إجراء باطل ، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاؤه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة ، ولا يغير من هذا النظر ما قضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند إليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لأن مؤدى هذا النص أنه يجوز للقاضى أن يصدر أمرا على عريضة مخالفا لأمر سابق على أن يذكر الأسباب التى اقتضت اصدار الأمر الجديد . وحكمها بذلك يكون مقصورا على الأوامر على العرائض . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص١٧٩٨ نقض١٩٧٢/٥/٣٠ سنة ٢٣ ص١٠٨٢ نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ ص٩١٨) ، واشتراك قضاة فى المداولة غير الذين سمعوا المرافعة . اثره . بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام . شرط ذلك . أن يكون النعى على الحكم الابتدائى مطروحا على محكمة الاستئناف . عدم تمسك الطاعن أمام هذه المحكمة ببطلان الحكم الابتدائى . أثره . حيازته قوة الأمر المقضى التى تسمو على قواعد النظام العام . (الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٠) ، والأحكام الصادرة من مجلس الدولة فى حدود اختصاصه المقرر قانونا . انعدام ولاية المحاكم العادية فى التعقيب عليها أو إبطالها أو التعويض عنها . مؤداه . لا ولاية لها فى الفصل فى دعوى المخاصمة التى تقام ضد أعضاء مجلس الدولة . (الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١) ، والأحكام القطعية - موضوعية أو فرعية - ولو كانت باطلة أو مبنية على إجراء باطل . عدم جواز العدول عنها من ذات المحكمة التى اصدرتها . (الطعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٣/٤) ، فتناقض الأسباب المبطل

للحكم . ماهيته . أن تكون الأسباب متهادمة متساقطة لا شئ فيها باق يمكن أن يكون قواما لمنطوق الحكم (الطعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٢/١١) ، ولا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم إلا إذا تجرد مت أركانه الأساسية . (الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٤) ، وتطبيقا على ما سلف طلب الطاعنة الحكم ببطلان صحيفة الدعوى والاجراءات التالية لها على سند من اعلانها بالصحيفة فى موطن وهمى بطريق الغش والتواطء تكييفه الصحيح . طلب بانعدام الحكم الصادر فى هذه الدعوى . جواز ابدائه بدعوى مبتدأة . قضاء الحكم المطعون فيه برفضه على أن اعلان الطاعنة فى غير موطنها والتلاعب فى الاعلانات يبطل الحكم ولا يجعله معدوما فيظل قائما ما لم يقض ببطلانه بالطعن عليه بطريق الدعوى المبتدأة . مخالفة للقانون . (نقض ١٩٩٦/٣/١٣ الطعنان رقما ١٦٠٠ ، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ق)

أمر الأداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا فإذا أصبح انتهائيا حاز قوة الأمر المقضى :
وقد قضت محكمة النقض بأن : صحيفة استصدار أمر الأداء . ماهيتها . بديلة ورقة التكليف بالحضور . مؤدى ذلك . قيم صحيفة طلب الأداء وتثبيت الحجز مقام دعى تثبيت الحجز وبها تتصل الدعوى بالقضاء فى الميعاد النصوص عليه بالمادة ٣/٣٢٠ مرافعات . (الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢١) . وبأنه " أمر الأداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا . عريضة استصدار الأمر هى بديلة صحيفة الدعوى . تقديم العريضة يرتب كافة ما يترتب على رفع الدعوى من آثار . لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقانون المرافعات الحالى " (لطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٣) .وبأنه " عريضة استصدار أمر الأداء . بديل لصحيفة الدعوى . التكليف بالوفاء أمر سابق عليها شرط الأمر . عدم اعتباره من قبيل المطالبة القضائية " (الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٠) . وبأنه " عريضة أمر الأداء . هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . بطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضة ذاتها . أثره . استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه وأن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد " (الطعنان رقما ٨٩٧ ، ١٠٢٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤) . وبأنه " إذا كان أمر الداء القاضى بإلزام المطعون عليه الأول - المستأجر - بأداء الأجرة المحددة بعقد الإيجار عن المدة من ١٩٧٠/١/١ حتى آخر مايو سنة ١٩٧٠ وإن حاز قوة الأمر المقضى إلا أنه إذ صدر تنفيذ لعقد الإيجار أخذا بالأجرة المتفق عليها فيه ، ودون أن يعرض لقانونية هذه الأجرة تبعا لإثارة نزاع حولها فإنه لا يحوز حجية فى هذه المسألة ، وإذ كان تحديد الأجرة طبقا لقوانين إيجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فإن صدور أمر الأداء بالأجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لا يحول دون حق المطعون عليه الأول فى إقامة دعوى بتحديد الأجرة القانونية لعين النزاع ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بالأجرة القانونية لها والتى حددها الحكم - الصادر بالتخفيض - وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الأول - المستأجر - ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالأجرة بما لا يبرر اخلاءه من العين المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف حجية أمر الأداء سالف الذكر " (نقض ١٩٧٧/١/٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص١٧٤) . وبأنه " وحيث إن الحكم المطعون فيه كما يؤخذ من مدوناته لم يسكت عن بيان ما تم فى الدعوى الأولى أى دعوى التظلم من أمر الأداء ، بل بين أن القضاء فيها كان على أساس أن التظلم رفع بعد الميعاد ، وقد التزم الحكم المطعون فيه صحيح القانون حين اعتبر أمر الأداء النهائى - وهو بمثابة حكم حاز قوة الأمر المقضى - مانعا لطرفيه من العودة الى مناقشة مسألة أحقية البائعين لباقى الثمن الذى أصبح حال الأداء بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهائيا ، أو أثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها " (نقض ١٩٧٤/٢/١١ سنة ٢٥ ص٣٢٧) . وبأنه " أنزل المشرع أوامر الأداء

منزلة الأحكام فنص فى المادة ٨٥٣ مرافعات على ان يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابى كما صرحت المذكرة الإيضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ ، ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفى الرأى القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام فى مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكررا مرافعات الأحكام فى مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكررا مرافعات"(نقض ١٩٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص٤٧٥ نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ٤٥ ص٦٩٣)

والتناقض الذى يبطل الحكم هو التهاتر الذى يعترى الأسباب بحيث لا يفهم منها على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به وليس من التناقض أن يكون فى عبارات الحكم ما يوهم بوقوع مخالفة بين الأسباب بعضها مع بعض مادام قصد المحكمة ظاهرا ورأيها واضحا . (الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣ نقض ١٩٨٤/٥/١٥ سنة ٣٥ ص١٣٠٢ نقض ١٩٨٣/١/١٣ سنة ٣٤ ص٢٠٢)

يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا :

نصت المادة ٢٥١ من قانون المرافعات على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته .

وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أنه تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن الى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذى تحدده لها .

ما يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ شكلا :

يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ شكلا شرطان وهما :

أولا : أن يرد هذا الطلب فى صحيفة الطعن فلا يكون مقبولا الطلب الذى يقدم استقلالا ولو تم خلال ميعاد الطعن أو أثناء اجراءات نظره .

ثانيا : أن يقدم قبل تمام التنفيذ . (١٩٥٤/٥/١٣ – م نقض م – ٥ – ٨٨١) ، فإذا كان الحكم قد نفذ فى شق منه لم ينصرف الطلب إلا الى الشق الذى لم ينفذ . (راغب فى التنفيذ ص٩٨ ، ١٠٦ – والى فى التنفيذ بند ٢٥) ، أما إذا كان التنفيذ لم يتم إلا بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فإن ذلك لا يؤثر فى سلامة الطلل من جهة وجواز الحكم بوقف التنفيذ من جهة أخرى ، وفى هذه الحالة يعنى الحكم بوقف التنفيذ عدم الاعتداد بما تم من اجراءات التنفيذ وإلغاء ما اسفرت عنه بإعادة الحال الى ما كانت عليه عند تقديم الطلب . (راغب فى التنفيذ ص١٠٧ – والى فى التنفيذ بند ٢٥) .

ما يشترط للحكم بوقف التنفيذ :

يشترط للحكم بوقف التنفيذ شرطان وهما :

أولا : رجحان نقض الحكم المطعون فيه بأن تكون أسباب الطعن أسبابا جدية تستشف منها المحكمة ذلك ، وهذا الشرط وأن لم ينص عليه فى خصوص الطعن بالنقض على خلاف المادة ٢٩٢ الخاصة بطلب وقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف أو الأمر المتظلم فيه من محكمة الاستئناف أو محكمة

التظلم ، ألا أنه شرط تمليه القواعد العامة لأنه طلب وقتى يستهدف الحماية الوقتية ، والقاعدة العامة فى الحماية الوقتية أنها قضى رجحان الحق ، والحق الذى يستهدف الطلب حمايته هو بقاء الحال على ما هو عليه وهو ما لا يكون إلا بإلغاء الحكم المطعون فيه ، ثم أن نص المادة لا ينفى اشتراط هذا الشرط بل هى تفترضه بما تشترطه عن الضرر الجسيم الذى يتعين أن يكون قانونيا أى يهدد حقا أو مصلحة قانونية الأمر الذى لا يتحقق إلا برجحان إلغاء الحكم ، وبما تشترطه عن كون الضرر مما يتعذر تداركه ، إذ هى بذلك تربط بين وقف التنفيذ واحتمال اعادة الحال الى ما كانت عليه وبما تعطيه للمحكمة من سلطة تقديرية بما يجعلها غير مقيدة بالشروط الواردة فى النص ، فضلا عن أنه يمكن القياس على حكم المادة ٢٩٢ . (يراجع فى ذلك راغب ص١٠٩ ، ١١٠ – عمر بند ٢٧٤ – أبو الوفا فى التنفيذ بند ٣٤ – سيف فى التنفيذ ص٢٥ – وقارن جميعى بند ٣١٦ فى التنفيذ – وأبو الوفا فى التنفيذ هامش ص٤٧ حيث يريان أن الشرط لا يفرضه القانون وأن كانت المحكمة تضعه فى اعتبارها) .

ثانيا :ـ خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويكفى أن تكون هذه الخشية ماثلة وقت نظر الطلب ولو لأسباب طرأت خلال الفترة من تقديم الطلب حتى نظره . (جميعى بند ٣١٤) ، والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا . (جميعى بند ٣١٢ – والى بند ٢٥) .
أما المقصود بجسامة الضرر فقد اقتصرت المذكرة الإيضاحية للمادة ٤٢٧ من التقنين السابق على اعطاء بعض الأمثلة منها الحكم بحل شركة أو شطب رهن أو فسخ زواج أو بطلانه ، وينتقد البعض التمثيل بأحكام الحل أو الفسخ أو البطلان بتقدير أنها ليست من أحكام الالزام فلا تصلح سندا تنفيذيا. (والى هامش بند ٢٥) .
ويرى البعض أن الضرر الجسيم ليس مجرد الضرر العادى الذى يصيب كل محكوم عليه من التنفيذ وإنما هو ضرر يقع من جراء التنفيذ على مال له قيمة خاصة أو استثنائية بما قد يؤدى الى التأثير فى الحالة المالية أة الأدبية للمحكوم عليه بدرجة كبيرة (والى بند ٢٥) فى حين يعرفه البعض بأنه الضرر الاستثنائى غير العادى الذى يهدد بفوات مصلحة الطاعن فى ضوء الظروف الموضوعية والشخصية الملابسة ويدخل فيه الموازنة بين ما يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب اجراء التنفيذ وما يصيب المحكوم له من خسارة بسبب تأخيره (راغب ص١٠٨) وجسامة الضرر على أية حال ليست مسألة موضوعية بل ينظر إليه بمعيار ذاتى يعتد بحالة المحكوم عليه كما ينظر إليها من خلال الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة (والى بند ٢٥) .
وأما تعذر تدارك الضرر فلا يقصد بذلك استحالة اعادة الحالى الى ما كانت عليه ، وإنما يكفى أن تكون صعبة ومرهقة بأن تقضى وقتا طويلا أو مصاريف باهظة ، كالحال فى تنفيذ حكم بهدم منزل أو اخلاء محل تجارى (راغب ص١٠٨ – والى بند ٢٥) أو التنفيذ بمبلغ نقدى لصالح شخص معدم أو معسر (١٩٥١/١١/٢٩ – م نقض م – ٣ – ١٥٩) وأن كان مجرد سوء الحالة المالية للمحكوم له ولا يكفى ، ومع ذلك فالأمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة (والى بند ٢٥) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الطاعن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معدمون لا جدوى من الرجوع عليهم إذا ما نفذ الحكم ثم نقض مستدلا على ذلك بعجزهم عن دفع باقى الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملاءتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ إذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة ، فتلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم عملا بالمادة ٤٢٧ من قانون المرافعات . (١٩٥١/١١/٢٩ طعن ٣٨٣ سنة ٢١ق – م نقض م – ٣ – ١٥٩) .

وتملك المحكمة وقف التنفيذ بالنسبة الى شق من الحكم المطعون فيه دون شق آخر أو بالنسبة الى بعض خصوم الطعن دون البعض الآخر (أبو الوفا فى التنفيذ هامش بند ٢١) .
وإذا كان مفاد حكم المادة أن صدور الحكم بوقف التنفيذ ينسحب الى ما كان قد تم من تنفيذ خلال الفترة من تاريخ تقديم الطلب ، بما كان يقتضى أن تعطى من هذا الحكم صورة تنفيذية ، إلا أنه نظرا لعدم جريان العمل على ذلك فقد ذهب الرأى الى أنه يجوز الالتجاء بعد ذلك الى قاضى التنفيذ بطلب اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ (أبو الوفا هامش ص٥٠) .
ويترتب على الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه امتناع اتخاذ أى اجراء مما يخوله قضاء الحكم ، ومن ثم فإذا قضت محكمة النقض بوقف تنفيذ حكم انتهاء الافلاس امتنع على وكيل الدائنين مباشرة السلطات التى تخولها له هذه الصفة وفى ذلك تقول محكمة النقض حكم اشهار الافلاس ينشئ حالة قانونية جديدة هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة افلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل للدائنين تعينه المحكمة فى اشهار الافلاس إلا أنه إذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هيا الحكم امتنع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التى خولها له القانون نتيجة اسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم اشهار الافلاس المقضى بوقف تنفيذه بجميع آثاره ، ومن ثم يعود الى التاجر المفلس - بوصفة مؤقتة - صلاحية إدارة أمواله والتقاضى فى شأنها الى أن يتقرر مصير حكم اشهار الافلاس بقضاء من محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها بشأنه . (١٩٨٩/١/٢٢ طعن ٩٧٥ سنة ٤٧ق - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ٣٣٣) .
والقضاء فى طلب وقف التنفيذ ، هو قضاء فى طلب وقتى مرهون بالظروف التى صدر فيها ، ومن ثم فإن حجية القضاء برفضه لا تحول دون نظر طلب آخر بوقف تنفيذ الحكم نفسه ، بشرط ألا تكون الظروف التى صدر فيها قد تغيرت وفى ذلك تقول محكمة النقض لما كان القانون لم يحظر اقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشتمل كل منها على طلب وقف تنفيذه ، فإن قضاء المحكمة برفض احداهما لا يحول دون نظر طلب آخر ما لم تشتمل صحيفته على اسباب ومبررات ومغايرة له ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن طلب فى الطعن رقم ٢٤٠٤ لسنة ٥٩ق وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبتاريخ ١٩٨٩/٦/١٩ أمرت المحكمة برفض هذا الطلب فأقام الطاعن خلال مدة الطعن الطعن الماثل ، وإذ كان البين من هذا الطعن أن صحيفته لم تتضمن تغيرا فى أسبابه ومبررات طلب وقف التنفيذ الوارد فى الطلب السابق فإنه لا يجوز اعادة نظر طلب وقف التنفيذ فى هذا الطعن . (١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٣١٦٠ سنة ٥٩ق) .
ويشترط فى الخطر المبرر للقضاء بوقف التنفيذ أن يكون ماثلا وقت رفع الطعن فقضت بأنه " لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا الى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استنادا الى ما قد يكون فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر ذلك أن أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الاصل الذى قررته الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الأول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه عند التقرير به " (١٩٥٤/١٢/٣٠ طعن ٢٩٠ سنة ٢٤ق - م نقض م - ٦ - ٤٠١) .

كما أن حجيته الموقوفة لا تتناول إلا ما انصب عليه القضاء بوقف التنفيذ فإذا قضى بوقف القسط الأول من الدين فلا يكون له حجية بالنسبة الى الأقساط التالية وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن " أجازت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لدائرة فحص الطعون بمحكمة النقض ان تأمر بوقف التنفيذ مؤقت إذا طلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، وهى بذلك قد أفصحت عن أن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا ما ألغى الحكم بعد ذلك ، ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكما وقتيا مرهونا بالظروف التى صدر فيها ولا تتناول فيه محكمة النقض موضوع الطعن إنما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا كان مما يتعذر تداركه فى حالة نقض الحكم أولا يتعذر ، ومن ثم فإن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالقسط الأول من الدين لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا القسط فقط ولا تتعداه الى أى قسط آخر يستحق بعد ذلك ، والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الأول قد تضمن فصلا فى مسألة كلية شاملة لا محل له إذ أن مجال الاحتجاج بذلك إنما يكون عندما تفصل المحكمة فى الموضوع" (١٩٦٩/٥/٢٩ طعن ١٢١ سنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ٨٣٤) . وبأنه " لما كان الحكم المطلوب تفسيره قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يفصل فى الطعن ، وكان هذا الحكم لا يشوبه غموض ولا ابهام فهو بحسب صريح لفظة ووضوح مدلوله إنما يسرى على ما لم قد تم قبل صدوره من اجراءات التنفيذ ، لأن ما تم لا يتصور وقفه ، ولأن الشارع إنما قصد بالمادة ٤٢٧ مرافعات تفادى الضرر قبل وقوعه ولا يمكن الغاء ما تم من التنفيذ إلا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ وسببا وأثرا . لما كان ذلك ، فإن طلب التفسير يكون غير مقبول . (١٩٥٤/٥/١٣ طعن ١١٥ سنة ٢٤ق – م نقض م – ٥ – ٨٨١)

وليس لحجيته الموقوفة أى أثر عند الفصل فى الطعن نفسه أو فى طعن آخر من الخصوم أنفسهم وفى ذلك تقول محكمة النقض " القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيهب التطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى لأن الفصل فيه إنما يستند الى ما تبينته المحكمة من جسامة الضرر الذى يخشى من التنفيذ وامكان تداركه وليس لهذا الحكم من تأثير على الفصل فى الطعن ولا على الفصل فى طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفسهم مهما كان الارتباط بين الخصومتين ، ومن ثم فليس للطاعنة أن تتحدى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى الطعن الآخر المشار إليه ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس " (١٩٨٢/٣/٩ طعن ١٤٢٨ سنة ٤٥ق ١٩٩٢/١/١٥ طعن ١٠٧٨ سنة ٥٤ق) .

وليس لحجيته الموقوفة أثر على موضوع النزاع أو حجية الحكم المطعون فيه التى تبقى له الى حين الفصل فى موضوع الطعن فإن قضى بنقضه والت بزواله وأن قضى برفض الطعن صار الحكم باتا .

فإذا باع المحكوم بعدم استئجاره العين وبإخلائه منها ، المحل التجارى الذى أنشأه فيها لم يشمل هذا البيع حق إيجار العين ولو كان البيع قد صدر بعد القضاء من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم وقبل صدور الحكم فى موضوع الطعن الذى قضى بعد ذلك برفضه وفى ذلك تقول محكمة النقض " المقرر فى قضاء محكمة النقض فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه تطبيقا للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى لأنه مرهون بالظروف التى صدر فيها وما تتبينه المحكمة من جملة الضرر الذى يخشى من التنفيذ وإمكان تداركه ، دون مساس بحجية الحكم المطعون فيه وما فصل فيه بين الخصوم من حقوق فى الدعوى أو تأثير على المراكز القانونية المترتبة عليه . إذ تظل حجية هذا الحكم قائمة ما لم يقضى فى موضوع الطعن بنقضه فتزول بزواله أو برفض الطعن فيصير باتا ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن الحكم النهائى الصادر فى الاستئناف قد حسم النزاع الدائر بين المطعون ضدهما الأول والثانى بشأن الحق الذى يدعيه الأخير باستئجار المحل موضوع النزاع بتقرير أن وضع يد المطعون ضده الثانى على هذا المحل لا سند له ثم قضى بإخلائه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من هذا الحكم

سندا لقضائه وأورد بأسبابه ما يفيد أن تنازل المطعون ضده الثانى عن حق ايجار المحل ضمن مقومات عقد بيع المتجر الصادر منه الى الطاعنين إذ تم بعد صدور الحكم النهائى بالإخلاء والذى صار باتا برفض طعنه فيه بالنقض - فإنه يكون صادرا ممن لا يملكه فلا يترتب عليه نقل حق الايجار إليهما وبالتالى يكون وضع يدهما على المحل موضوع النزاع مجردا من سنده منتهيا الى القضاء بإخلاء الطاعنين ، وكانت هذه الأسباب سائغة ومؤدية الى ما خلص إليه باما يكفى حمل قضاءه ، وكان غير سديد قول الطاعنين بصحة تصرف المطعون ضده الثانى إليهما ببيع منجزه فيما اشتمل عليه من تنازله عن حق الايجار استنادا الى أن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بإخلائه فى الاستئناف من شأنه استمرار العلاقة الايجارية بين المطعون ضدهما الأول والثانى كما كانت لمخالفة هذا القول لطبيعة القضاء الوقتى لمحكمة النقض فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه - على ما سلف بيانه ، ولما فيه من مساس بحجية حكم الإخلاء النهائى الحائز لقوة الأمر المقضى به من أن وضع يد المطعون ضده الثانى على الدكان محل النزاع بلا سند ، بما ينفى حقه فى الايجار أصلا . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى هذه النتيجة يكون موافقا لصحيح حكم القانون " (١٩٨٩/١٢/٢٨ طعن ١٩٧٩ سنة ٥٣ق - يراجع ١٩٧٩/٣/١٧ طعن ١٢٧٨ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ٨٣٩) .

والطعن بالنقض لا ينبنى عليه وحده وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه (١٩٦٣/١١/١٣ طعن ٤٢٧ سنة ٢٩ق - م نقض م - ١٤ - ١٠٣٩) كما أن قوة الأمر المقضى تظل ثابتة للحكم النهائى المطعون فيه ولو كان قابلا للطعن فيه بالنقض أو طعن فيه بالفعل (١٩٩٠/٢/١٨ طعن ٢٥٦ سنة ٥٨ق - ١٩٧٨/٣/٣٠ طعن ٩١٥ سنة ٤٤ق - م نقض م - ١٩ - ٩١١) .

والاشتراك فى اصدار الحكم بوقف تنفيذ الحك المطعون فيه لا يمنع من الاشتراك فى الفصل فى موضوع الطعن أو فى أى طعن آخر بين الخصوم أنفسهم وفى ذلك تقول محكمة النقض " طلب إلغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الاصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التى اصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع - ولهذا أجاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات ان يكون التظلم من النفاذ امام نفس الهيئة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم - وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى أبدى رأيه فى موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به سبب من اسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى إنما يستند الى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى (١٩٥٧/١/١٠ طعن ٣٨ سنة ٢٣ق - م نقض م - ٨ - ٤٥ - ١٩٩٢/١/٥ طعن ١٠٧٨ سنة ٥٤ق - ١٩٩٢/٣/٩ طعن ١٤٢٨ سنة ٤٨ق ١٩٩١/٣/١٥ طعن ٣٤٩٩ سنة ٦١ق) .

ويجب أن نلاحظ أن وقف التنفيذ جوازى للمحكمة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : وقف التنفيذ . جوازى لمحكمة النقض . لا وجه لإلزامها الفصل فيه استقلالا عن الموضوع . مادة ٢٥١ مرافعات . (الطعن رقم ٨٥٦٩ سنة ٦٦ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٧/٧/٨) .

يجوز إقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشتمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشتمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه . جائز . قضاء المحكمة برفض احداها مانع من اعادة نظر أى طلب آخر لوقف تنفيذه طالما لم تتضمن صحيفته تغييرا فى أسباب ومبررات طلب وقف تنفيذه . (الطعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١٢/٩) .

لا يجوز للخصوم أن يتحديا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لأنه قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى وذلك تمشيا لنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء فى طلب وقف الحكم المطعون فيه بالتطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى لأن الفصل فيه إنما يستند الى ما تتبينه المحكمة من جسامة الضرر الذى يخشى وقوعه من التنفيذ وإمكان تداركه ، وليس لهذا الحكم من تأثير على الفصل فى الطعن ولا على الفصل فى طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفسهم مهما كان الارتباط بين الخصومتين ، ومن ثم فليس للطاعنين أن يتحديا بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٤٠ق . (نقض ١٩٩٢/١/٥ الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ق) .

اشتراك أحد أعضاء الهيئة مصدرة الحكم فى طلب وقف التنفيذ لا يمنعه من اشتراكه فى الهيئة التى تفصل فى موضوع الطعن أو فى أى طعن آخر :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات . قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن أو فى غيره . اشتراك أحد اعضاء الهيئة مصدره الحكم فى طلب وقف التنفيذ لا يمنعه من اشتراكه فى الهيئة التى تفصل فى موضوع الطعن أو فى أى طعن آخر . مؤدى ذلك . (نقض ١٩٩٢/٣/١٥ الطعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ق) .

وقف التنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض مرهون بالظروف التى صدر فيها ولا يتناول موضوعه ويقتصر على بحث الضرر المترتب على تنفيذ الحكم وهو قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا أثر له على الفصل فى الطعن . (نقض ١٩٩٤/١/٤ الطعن رقم ٥١٦٥ لسنة ٦٣ق) .

لا يعد حائلا لوقف تنفيذ الحكم تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد إبداء طلب وقف التنفيذ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد إبداء طلب وقف التنفيذ . عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ . (نقض ١٩٨٣/٥/٢ الطعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦) .

الأمر على عريضة لا يحوز حجية الأمر المقضى :

الأوامر على العرائض – وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات ، هى الأوامر التى يصدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوى الشأن على عرائض ، وتصدر تلك الأوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه ، ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفد القاضى الوقتى سلطته بإصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص١٩٤٣)

ويفترق نظام الأوامر على عرائض عن كل من القضاء الموضوعى والقضاء المستعجل والقضاء الوقتى (يراجع نبيل عمر فى البنود ٤٥ حتى ٥٢) والجوهرى أن الأمر على عريضة يلتقى مع القضاء الوقتى فى أن كلا منهما يصدر – بحماية وقتية بشرط توافر الشروط الأربعة السالفة ، ولا يحوز حجية أمام القضاء الموضوعى ويزول بصدور الحكم الموضوعى ويفترقان فى أن الأمر الوقتى يصدر فى شكل أمر وفى غير مواجهة فى حين أن القضاء الوقتى يصدر فى شكل الحكم مع مراعاة مبدأ المواجهة .

والأمر على عريضة لا يحوز حجية الأمر المقضى ولا يستنفذ به القاضى سلطته إذ يملك اصدار أمر جديد مخالف مسبب بما ينطوى على سحب الأمر السابق حسبما (١٩٧٨/١٢/١٨ - م نقض م - ٢٩ - ١٩٤٣ - ١٩٧٨/١١/٢٨ - م نقض م - ٢٩ - ١٧٩٨ - ١٩٧٢/٥/٣٠ - م نقض م - ٢٣ - ١٠٨٢ - ١٩٦٧/٤/٢٧ - م نقض م - ١٨ - ٩١٨ - ويراجع اللبيدى بند ٩٤ - نبيل عمر فى المرجع السابق فى البند ١٠٥ - ١٠٨) ولذلك فإن أمر قاضى الأمور الوقتية بإبقاء الشهر المؤقت لبيع باطل بطلانا لوروده على مال عام لا يصححه (١٩٨٣/١٢/٢٩ فى الطعن ٨١٩ لسنة ٤٥ق) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى اصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية - موضوعية كانت أو فرعية - أنهت الخصومة أو لم تنهها ، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على اجراء باطل ، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاؤه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة ، ولا يغير من هذا النظر ما تقضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند إليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لأن مؤدى هذا النص أنه يجوز للقاضى أن يصدر أمرا على عريضة مخالفا لأمر سابق على أن يذكر الأسباب التى اقتضت اصدار الأمر الجديد ، وحكمها بذلك يكون مقصورا على الأوامر على العرائض . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص١٧٩٨) .
وقاضى الأمور الوقتية حسبما تنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات هو فى المحكمة الجزئية قاضيها وهو فى المحاكم الابتدائية رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه أو مند ينديب لذلك أى من يخصص من قضاتها لاصدار الأوامر على عرائض ، ويلاحظ أن المادة لم تشر الى محاكم الاستئناف ومحكمة النقض حيث لا توجد حاجة لتخصيص أحد قضائها لاصدار الأوامر إذ لا يتصور أن يعرض عليها إلا الطلبات المتعلقة بطعن مطروح عليها فيختص بإصدار الأوامر فى هذه الحالة رئيس الهيئة المطروح عليها الطعن وفقا للمادة ١٩٤ التى تنص على أن يقدم طلب استصدار الأمر الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو الى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طالب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ ، وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه .
وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء فى طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف هو قضاء وقتى لا يحوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قوة الأمر المقضى لأن الفصل فى هذا الطلب إنما يستند الى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخولها أن تعدل عند الفصل فى الموضوع عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب إذ ليس لحكمها فيه أى تأثير على الفصل فى الموضوع ، ولما كان يبين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٦٩/٦/٣٠ بوقف نفاذ الحكم الابتدائى بالنسبة للطاعن الثانى بناء على ما انتهت إليه من بحثها الذى استندت فيه الى ظاهر الأوراق دون تغلغل منها فى أصل النزاع ، بما يكون معه ذلك الحكم وقتيا لا يحوز قوة الأمر المقضى ، ولا تثريب على المحكمة أن تعدل عن رأى كانت قد ارتأته عند اصدار ذلك الحكم . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ سنة ٢٩ العدد الثانى ص١٧١٦) .

الحكم النهائى تكون له حجيته ولو خالف حكما سابقا أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون : مؤدى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وعلى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة

التى اصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى أمام الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وإنما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء قضت بتأييدها أو بإلغائها أو بتعديلها ، ومن ثم يكون من غير الجائز أن يخص الطاعن حكم محكمة الدرجة الأولى منفردا بما يراه فيه من أسباب العوار أو ينعى على حكم محكمة الاستئناف بما ورد فى الحكم الابتدائى من أسباب لم يأخذ هو بها . (١٩٨٥/١٢/٨ طعن ٩٦٨ سنة ٥٢ق)

وإذ استؤنف الحكم الصادر انتهائيا خطأ فقضت محكمة ثانى درجة فى الموضوع ، فإن الطعن بالنقض يكون فى الحكم الاستئنافى لأنه يكون قد حل محل الحكم المستأنف . (حامد ومحمد فهمى بند ٢٢٠) .

فيجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو من المحاكم الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى ، كما يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أى التى تصدر منها فى الاستئناف المرفوع إليها عن أحكام المحكمة الجزئية وفى ذلك تقول محكمة النقض " لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة ابتدائية استئنافية ، فإنه لا يجوز وفقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم إلا إذا كان قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى " (١٩٧٥/١٠/٢٨ طعن ١٧٨ سنة ٤١ق - م نقض م - ٢٦ - ١٣٥٤ - ١١٩٧١/٢/٢٢ طعن ٤٥٦ لسنة ٣٦ق - م نقض م - ٢٢ - ٦٤٦ - ١٩٧٢/٤/١٣ طعن ١٦٢ سنة ٣٦ق - م نقض م - ٢٣ - ٧٠٨ - ١٩٧٠/٦/١١ طعن ١٦٦ سنة ٣٦ق - م نقض م - ٢١ - ١٠٤٥) .

كما يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، إذ هى أحكام انتهائية لأنها غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف ، كما يطعن عليها بمخالفة حجية حكم سابق يندرج ضمن عموم عيب مخالفة القانون بما يتسع له الطعن وفقا للمادة ٢٤٨ مرافعات (١٩٧٣/٣/٢٤ طعن ٢٠٣ سنة ٣٤ق - م نقض م - ٢٤ - ٤٨٣ - ١٩٨٤/٥/١٠ طعن ٢٦٠ سنة ٤٩ق - ١٩٨٦/٥/٢٨ طعن ١١٤٨ سنة ٥٢ق) .

ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية للولاية على المال وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن تضمنت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات أحكاما خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، إلا أنه فيما عدا ما نصت عليه تظل الأحكام العامة فى قانون المرافعات هى الواجبة الاتباع بالتطبيق للمادة ١٠١٧ من ذات القانون ومن ذلك ما تقضى به المادة ٢٤٩ من قواعد عامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف أخذا بأنها تظل هى الواجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال ، وتجيز هذه المادة للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، والنص مطلق يشمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق بين ذات الخصوم وأيا كانت المحكمة التى صدر عنها ، ولما كان شرط هذه المادة غير متوافر فى الحالة المعروضة فإن الطعن بالنقض يكون غير جائز " (١٩٧٦/٤/١٤ طعن ١٨ سنة ٤٤ق - م نقض م - ٢٧ - ٩٤٩) .

ويجب أن يكون هناك وقت صدور الحكم المطعون فيه ، حكم سابق حائز قوة الأمر المقضى أى غير قابل للطعن فيه بطريق الطعن العادية ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق الطعن غير العادية أو طعن فيه بها بالفعل . فإذا كان ما سبق صدوره لا يعتبر حكما قضائيا يحوز قوة الأمر المقضى فإنه لا يجوز الطعن بالنقض مما يصدر بعده من أحكام قضائية استنادا الى تناقضها معه وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان قرار القسمة قد صدر من هيئة التصرفات فى حدود سلطتها الولاية دون أن تعرض للفصل فى أية خصومة بين الطرفين فإن هذا القرار لا يعتبر حكما حائزا لقوة الأمر المقضى وبالتالى فلا يجوز الطعن بالنقض للتناقض فيما يصدر بعده من أحكام بالاستحقاق على خلاف ما قضى به عند تحديد الأنصبة فى القسمة . (١٩٦٩/١٢/١٧ طعن ٤٩٣ سنة ٢٩ق - م نقض م - ١٥ - ١١٦١) .

ويستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة مدنية أو من المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية التابعة وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت أن محكمة الجنح قد فصلت فى موضوع الدعوى الجنائية بانقضائها بمضى المدة وبراءة المتهم ، وبإحالة الدعوى بالنسبة للتعويضات المطلوبة الى المحكمة المدنية ، استنادا الى ما قررته من ان الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم اجراءات تحقيق طويلة ، تعطل الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهو منها قضاء ضمنى بأن التعويضات المطلوب هى تضمينات مدنية بحتة ، تختص المحكمة المدنية بحسب الأصل بنظرها ، وليست عقوبة جنائية ، وإلا لما جاز لها احالتها للمحكمة المدنية ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة الابتدائية - بهيئة استئنافية - ألغت الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية فى موضوع هذه التضمينات ، وقضت بعدم اختصاص تلك المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا الى أن التعويضات -المطلوبة هى بمثابة عقوبة جنائية ، فإنه يكون قثد صدر على خلاف حكم محكمة الجنح السابق ، والذى حاز قوة الشئ المحكوم به بعدم الطعن فيه ، ويكون الطعن عليه بالنقض جائزا . (١٩٧٢/١/٢٠ طعن ٧٩ سنة ٣٧ق - م نقض م - ٢٣ - ٩٧) .
ولكن تناقض الحكم المدنى اللاحق لحجية حكم صادر فى الدعوى الجنائية لا يصلح سببا للطعن بالنقض وفقا للمادة ٢٤٩ إذ أنه وإن كان مشوبا بمخالفة القانون لمخالفته حكم المادة ١٠٢ من قانون الاثبات إلا أنه لا يعتبر مخالفا لحجية حكم نهائى سابق وفقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، وكان لا يجوز وفقا لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن فى هذا الحكم إلا إذا كان قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وكان الطاعن قد اقام طعنه استنادا الى ذلك النص على سند من القول أن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم جنائى نهائى سابق بين ذات الخصوم وهو الحكم الصادر فى الجنحة رقم ..... قسم شبين الكوم والقاضى ببراءته من اتهامه بتبديد أعيان جهاز المطعون ضدها وبذلك يكون قد خالف القانون بإهدار حجية ذلك الحكم الجنائى النهائى ، وكان هذا الطعن لا يعد نعيبا بأن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم سابق اتحد معه فى الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الأمر المقضى بل يعد تعييبا للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قانون الاثبات ، ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم (١٩٨٧/١/٢٠ طعن ٢٦ سنة ٥٦ق - م نقض م - ٢٨ - ١٣٩ - وذات المعنى ١٩٧٩/٣/١٠ طعن ١١٢٣ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ٧٧١) وبأنه " يشترط الطعن بالنقض فى الحكم لمخالفته حكما سابقا - وفقا لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات - أن يكون الحكم السابق حائزا لقوة الأمر المقضى ، وإذ كان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى لا تقبل الطعن على استقلال وإنما تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر فى الموضوع . فلا تثريب على محكمة الاستئناف إن هى خالفت هذا الحكم الذى يعتبر مطروحا عليها مع استئناف الحكم فى الموضوع . (١٩٧٥/٣/٢٤ طعن ٤٢٢ سنة ٣٨ق - م نقض م - ٢٦ - ٦٦١) . وبأنه " قوة الأمر المقضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تثبت للحكم النهائى ولا يمنع من ثبوتها أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل " (١٩٨٤/١١/٧ طعن ٤٧ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٥ - ١٨٠٣) .
ويجوز أن يكون الحكم السابق حكما وقتيا أو مستعجلا متى كان الحكم اللاحق المطعون فيه وقتيا أو مستعجلا ولم تكن الظروف الواقعية أو المراكز القانونية التى صدر فى ظلها الحكم السابق قد تغيرت وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان الأصل أن الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الأمر المقضى ، غير أنه لا

يجوز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد أمامه ، متى كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تعديل أو تغيير . (١٩٨١/٦/١٦ طعن ١١٢٧ سنة ٤٧ق - م نقض م - ٣٢ - ١٨٣٩ - وبنفس المعنى فى ١٩٨٨/١٠/٢٥ طعن ٧٩١ سنة ٥٥ق - ١٩٨٩/٣/٢ طعن ٢٣٨١ سنة ٥٦ق) .

ويجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم المستعجل النهائى الصادر على خلاف حكم مستعجل نهائى سابق فى ذات المسألة التى فصل فيها بين نفس الخصوم (١٩٨٨/١٠/٢٥ طعن ٧٩١ سنة ٥٥ق - ١٩٨٩/٣/٢ طعن ٢٣٨١ سنة ٥٦ق - ١٩٨١/٦/١٦ - م نقض م - ٣٢ - ١٨٣٩) .

ولا يشترط سبق التمسك أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق أو أن يكون هذا الحكم تحت نظرها عند اصدارها الحكم المطعون فيه . (أبو الوفا فى التعليق - نبيل عمر فى النقض بند ٤٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة لوجوب رفعه بتكليف بالحضور وذلك على خلاف حكم سابق فى استئناف آخر عن ذات الحكم المستأتف - قضى نهائيا ببطلان الاستئناف لوجوب رفعه بعرضه تودع قلم الكتاب - وكان الحكم الاستئنافى الأول حكما نهائيا صدر بين الخصوم أنفسهم وفصل فى ذات النزاع وحاز قوة الشئ المحكوم فيه فى خصوص ما قضى به قطعيا فى منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا المنطوق من بطلان الاستئناف المرفوع بتكليف بالحضور وصحة الاستئناف المرفوع بعريضة تقدم لقلم الكتاب فإنه يتعين احترام حجية هذا الحكم النهائى من نظر الاستئناف الثانى عن ذات الحكم المستأنف ولو كان الحكم الاستئنافى الأول قد خرج فى قضائه على صحيح القانون أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام وبالتالى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الثانى الذى ناقض الحكم السابق ولو كان الحكم الاستئنافى الأول قد خرج فى قضائه على صحيح القانون أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام وبالتالى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الثانى الذى ناقض الحكم الساسبق ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية عملا بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك سواء كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق أم لم يدفع . (١٩٦٥/٤/٢٧ طعن ٤٣٦ سنة ٣٠ق - م نقض م - ١٦ - ٦٥١ - وذات المعنى ١٩٦٦/٤/٢٨ طعن ٣٥٠ سنة ٣٢ق - م نقض م - ١٧ - ٩٦٢ - ١٩٦٧/٣/١٤ طعن ٤٠٥ سنة ٣٣ق - م نقض م - ١٨ - ٦٣١) . وبأنه " إن قضاء محكمة النقض بنقض الحكم الأول فى ذات اليوم الذى قضت فيه فى الطعن فى الحكم الأخير الذى جاء على نقيضه . ذلك لا يغير من حقيقة أن الحكم الأول كان جائزا قوة الأمر المقضى فما كان يجوز أن يجئ الحكم الأخير على خلافه ، وإذن فنقض الحكم الأول لا يحول دون القضاء بنقض الحكم الأخير ، إذ لا يصح القول بأن الطاعن فى هذا الحكم لم تعد له مصلحة من الطعن عليه بعد نقض الحكم الأول الذى هو أساس طعنه ، فإن العبرة فى تحرى هذه المصلحة هى بوقت صدور الحكم المطعون فيه " (١٩٤٧/٤/٢٤ طعن ٨٠ سنة ١٦ق - م ق م - ١١٣٣ - ٣٤٨) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه لم يذكر ضمن أسبابه أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بحجية حكم سبق صدوره فى النزاع المطروح عليها بين الخصوم أنفسهم فإن للطاعن مع ذلك أن يطعن لدى محكمة النقض فى هذا الحكم لمجيئه مخالفا للحكم السابق صدوره الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ١١ من قانون محكمة النقض التى تجيز الطعن بمخالفة الشئ المحكوم به لأول مرة لدى محكمة النقض وإن لم يسبق الدفع به أمام محكمة الموضوع (١٩٣٥/٥/٢ طعن ٤٠ سنة ٤ق - الخسمين عاما المجلد الرابع ص٤٦٠٦ بند ٨٨٧ - ١٩٥٤/٥/١٧ طعن ٧٠ سنة ١٤ق نفس المجموعة ص٤٥٩٨ بند ٨٦٦ - ١٩٥١/١٢/٢٧ طعن ١٧١ سنة ١٩ق - م نقض م - ٣ - ٢٨٠) .

ويقتصر نطاق الطعن بالنقض المرفوع وفقا ٢٤٩ مرافعات على النظر فى مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية الحكم السابق وفقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات ، دون النظر فى أى عيب آخر يوجه الى الحكم المطعون فيه ، فإذا رأت محكمة النقض عدم قيام المخالفة قضت برفض الطعن أو عدم جوازه دون النظر فى أية أسباب أخرى للطعن ودون أن يطرح الطعن النظر فى الحكم النهائى السابق الذى يتعين احترام حجيته ولو كان غير عادل أو مخطئا فى القانون أو مخالفا لقاعدة تتعلق بالنظام العام إذ أن مدار الطعن يدور حول مخالفة حجية الأمر المقضى التى تعلو على اعتبارات النظام العام (قارن نبيل عمر بند ١٠٩ حيث يرى أن الطعن فى هذه الحالة يطرح على محكمة النقض الحكمين السابق واللاحق ويكون لها القضاء بنقض أيهما أو نقضهما معا ، ويستند فى رأيه الى حكم المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات التى وردت فى شأن الاستئناف وهو رأى مردود بخلو المادة ٢٤٩ مرافعات من النص على اعتبار الحكم السابق مطروحا على محكمة النقض على خلاف ما تقضى به المادة ٢٢٢ مرافعات فى شأن الاستئناف والتى يشترط لأعمالها ألا يكون الحكم السابق حائزا قوة الأمر المقضى عند صدور الحكم اللاحق بما أتاح اعتباره مستأنفا باستئناف لحكم لاحق فضلا عن أن العيب المبرر للطعن بالنقض استثناء وفق المادة ٢٤٩ هو مخالفة الحكم اللاحق لقوة الأمر المقضى التى حازها الحكم السابق وهو عيب لا ينال منه أن يكون الحكم السابق مخالفا للقانون أو مخطئا فى تطبيقه كما أنه عيب لا يمكن نسبته بداهة الى الحكم السابق ، وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الصادر فى موضوع التماس اعادة النظر لا يقبل الطعن إلا بنفس طرق الطعن التى كان يقبلها الحكم المطعون فيه بالالتماس ، أما ما أجازته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فهو مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الطاعنون قد نعوا على الحكم المطعون فيه - وهو صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية - خطأه فى تطبيق القانون لخروجه على قواعد الاختصاص الولائى وقضاءه على خلاف الثابت فى الأوراق وقواعد الاثبات وفساده فى الاستدلال وقصوره فى التسبيب دون أن ينعوا عليه فصله فى الدعوى على خلاف حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته موضوعا وسببا بين الطاعنين والمطعون عليهم فإن الطعن عليه بالنقض لا يكون جائزا . (١٩٧٨/٢/٢٣ طعن ٢٢٤ سنة ٤٥ق - م نقض م - ٢٩ - ٥٨٩) . وبأنه " النعى بأن الحكم المطعون فيه وقع باطلا بسبب نظر الدعوى فى جلسات علنية هو سبب يخرج عن الحالة التى يجوز فيها الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية " (١٩٨٧/١/٢٠ طعن ٢١ سنة ٥٦ق - م نقض م - ٣٨ - ١٣٩) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، وكان لا يجوز وفقا لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم إلا إذا كان قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وكان ما ينعاه الطاعنان بالسبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تأويل القانون ذلك أنهما تمسكا أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بحجية الحكم الجنائى القاضى ببرائتهما من اتهامهما بعدم تحرير عقد عمل للمطعون ضده ولكن المحكمة أجازت له اثبات علاقة العمل بالبينة استنادا الى أن ذلك الحكم الجنائى لا يقيدها ولا يمنعها من اعادة البحث فى موضوع الدعوى لأنه لم يجزم بانتفاء علاقة العمل ، فى حين أن الحكم قرر بانتفاء علاقة العمل بين الطرفين على سبيل الجزم ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تأويل القانون وشابه فساد فى الاستدلال ، فهذا الطعن لا يعد نعيا بأن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم سابق اتخذ فى الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الأمر المقضى بل يعد تعيبا للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تأويل القانون بشأن تفسير المادة ١٠٢ من قانون الاثبات ، والمادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية " (١٩٧٩/٣/١٠ طعن ١١٣٣ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ٧٧١) . وبأنه " مفاد نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لجواز

الطعن فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية أن يكون قد ناقض قضاءا سابقا فصل فى ذات النزاع وبين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة جنوب القاهرة بهيئة استئنافية ، وكانت أسباب الطعن قد خلت من النعى عليه بمخالفة حكم سابق إذ جاءت قاصرة على النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال - والقصور فى التسبيب ، ومن ثم فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز " (١٩٨٣/١١/١٥ طعن ٤٧٧ سنة ٥٠ق) .

فيلزم أن يبنى الطعن على مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية حكم سابق وفى ذلك تقول محكمة النقض " النص فى المادتين ٢٤ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها المادة ٢٤٨ منه ، إلا أنه أجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء هى حالة مخالفة الحكم لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، ومن ثم فإنه يلزم لجواز الطعن بالنقض فى هذه الحالة أن يكون مبنى الطعن فى الحكم فصله فى النزاع على خلاف حكم آخر صدر فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وقد قضى فى جزء من النزاع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها وهو ما يعنى قضاؤه بالموافقة للحكم السابق وليس بالمخالفة له ، فإن هذا القضاء غير جائز الطعن إليه بطريق النقض . (١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ١٢٣٠ سنة ٥٠ق) .

وبالنسبة للقضاء الإدارى فإن حجية أحكامه تخضع أيضا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة ١٠١ اثبات ويعنى ذلك أن حجية الأحكام متعلقة بالنظام العام ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة بالإلغاء فحجيتها تكون مطلقة عكس حجية الأحكام الذى تكون حجيتها على طرفى الخصومة فقط .

وأساس قولنا هذا هو ما ذهبت إليه المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والذى قالت أن " تسرى فى شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه ، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة " .

والحكم الصادر بتكييف الدعوى يحوز حجية :

فقد قضت محكمة النقض بأن: تكييف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية - بهيئة استئنافية - الدعوى بأنها منازعة فى استعمال الحائط المشترك بين الشريكين فيه وصيرورة ذلك الحكم نهائيا . إضفاء الحكم المطعون فيه على ذات الدعوى تكييفا مغايرا بأن اعتبرها دعوى قسمة الحائط المشترك . جواز الطعن فيه بالنقض . علة ذلك . مناقضته للقضاء السابق . (الطعن رقم ٢٦٦٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٠) .

وحجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجه بها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها الى غيرهما من الخصوم وينبنى على ذلك أنه إذا شاب اليمين الموجهة الى أحد الخصوم بطلان فلا يمتد أثر هذا البطلان الى غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة كما أنه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة إليهأ ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو ألا يحاج بأثر هذه اليمين . (الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ س ١٣ ص٤٥٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه وورثة كل منهما من بعده فلا يجوز إعمال أثرها على من عداهم. (الطعن رقم ٤١٠٤ سنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦) . وبأنه " الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة له قوة الشئ المقضى فيه ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيا على بطلان فى الإجراءات

الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها (الطعن رقم ١٤٤٥ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ س٣٥ ص١٨٦٨) . وبأنه " حجية اليمين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مقصورة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها الى غيرهما من الخصوم " (الطعن رقم ١٦ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧ س٤٠ ع٣ ص٢٠٥) . وبأنه " لا يجوز إعمال أثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر إذ أن أداء اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها " (الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ س١٣ ص٤٥٥) . وبأنه " حلف اليمين الحاسمة . أثره . حسم النزاع فيما أنصبت عليه . اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضى . سقوط حق من وجهها فى أى دليل آخر . ورود اليمين على جزء من النزاع أو على مسألة فرعية . أثره . عدم حسمها له إلا فيما ورد عليه الحلف . لازمه . وجوب الالتزام بحجيتها فيما انصبت عليه وحسمته . مؤداه . الجزء الذى لم ترد عليه يبقى دون حسم تسرى عليه القواعد العامة فى الاثبات . (الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦) .

الحكم برفض الدعوى استنادا الى خلو الأوراق من سندها هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره. له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفضها لا تحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة هى انتهت بالحكم السابق قد تغيرت :

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن وإن كان المعول عليه فى الحكم والذى يحوز منه حجية الأمر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب إلا أن تكون هذه الأسباب قد تضمنت الفصل فى أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق كلها أو بعضها أو متصلة به اتصالا حتميا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها إذ فى هذه الحالة يكون الأسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وتحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٥٦ لسنة ١٩٨٥ مدنى السويس الابتدائية ، وإن كان قد صدر فى منطوقه برفض دعوى المطعون ضدهم ، إلا أنه يبين من أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق أنها لا تنطوى على قضاء قطعى بأن مستندات المطعون ضدهم لا تثبت مدعاهم إنما يفيد أن المحكمة لم تجد فيها بالحالة التى كانت عليها ما يكفيها لوضع حد فى النزاع فى جملته بجكم حاسم لا رجوع فيه ، ومن ثم فإن هذا القضاء برفض تلك الدعوى هو رفض لها بحالتها ، إذ من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برفض الدعوى استنادا الى خلو الأوراق من سندها هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره ، له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفضها لا تحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق قد تغيرت. (الطعن رقم ٤٩٢٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩) .

التمسك بحجية الحكم لا يعد دفاعا جوهريا طالما أنه ليست له هذه الحجية اغفال الحكم الإشارة إليه . لا يعد قصورا . (الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧) .

القضاء بتحديد قيمة التعويض لأحد الورثة حجة على باقى الورثة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : انتصاب الوارث ممثلا لباقى الورثة فيما يقضى به للتركة مطالبته بنصيبه فى التعويض الموروث . أثره . اعتبار طلب تقدير التعويض المستحق للتركة مطروحا على المحكمة كمسألة أولية لازمة للفصل فى طلبه . القضاء بتحديد قيمة هذا التعويض . اكتسابه حجية بالنسبة لباقى الورثة . إهدار هذه الحجية . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه (الطعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٦/١٦) .

وبصدور حكم المحكمة الدستورية بعد دستورية نصوص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فأصبح لا يحق لنقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى . (انظر حكم المحكمة الدستورية رقم ١٥٣ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٩٩/٦/٥) . ومن تقدير هذه الأتعاب أصبح ليس لها حجية إذا قدرت عن طريق النقابة فيجب اللجوء للمحكمة لتقدير هذه الأتعاب

حجية أحكام المحكمين :

نص المشرع على التحكيم فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، ومؤدى نصوصه أن حكم المحكمين وإن كان قرارا إلا أن القانون يعتبره قضاء ، غير أنه من ناحية أخرى لا يعد قضاء عاما ويترتب على ذلك النتائج التالية :

١. إنه يحوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره عملا بالمادة ٥٥ من القانون ، ومن ثم لا يجوز لأن من الخصمين أن يلجأ للقضاء فى نفس الموضوع الذى فصل فيه .

٢. أنه يعتبر ورقة رسمية بمجرد صدوره حتى قبل إيداعه قلم كتاب المحكمة ، وذلك تأسيسا على أنه صدر من شخص أو أشخاص اخترهم أطراف النزاع وفقا لأحكام القانون للقيام بمهمة تطبيق القانون فى حالة معينة ويخضع فى قيامه لها لرقابة الدولة .

٣. لا يقبل تنفيذ حكم المحكمين إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان التحكيم قد انقضى عملا بالمادة ٥٨ من القانون .

٤. أما بالنسبة لما إذا كان يجوز للمحكمة أن تعمل حجية حكم المحكمين من تلقاء نفسها أم لا ، فقد اختلف المؤلفان فى هذا الأمر ، فيرى المستشار عز الدين الدناصورى أن ذلك غير جائز بل يتعين أن يدفع به أحد الخصوم ، أما الأستاذ حامد عكاز فيعتنق الرأى العكسى .

٥. إنه يتعين لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم فيها من هيئة التحكيم أن يتوافر فى الدعويين وحدة الخصوم والموضوع والسبب كما هو الشأن فى حجية الأحكام الصادرة من القضاء .

٦. إنه لا يجوز مواجهة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ببطلان حكم المحكمين لأن البطلان يجب أن ترفع به دعوى خاصة يسار فيها بالطريق الذى شرعه القانون ، كما أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم عملا بالمادة ٥٧ من القانون . (راجع فيا سبق المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز تحت بند سادسا – المرجع السابق).

فهرس الكتاب

مقدمة ٣

البـــــــاب الثـــالث شهـــادة الشهـــود ٤

مادة (٦٠) في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك ٥

خصائص الشهادة :... ٦

- للشهادة عدة خصائص وهى :.. ٦

١. الشهادة حجة غير قاطعة :.. ٦

٢.الشهادة حجة ليست ملزمة للقاضى وربما تكون مقنعة :.. ٦

تعد الشهادة دليلا مقيدا : ٦

الشهادة حجة متعدية :.. ٦

أنواع الشهادة : ٦

- الشهادة الغير مباشرة :.. ٧

- الشهادة السماعية :... ٧

الشهادة بالتسامع :... ٧

الشهادة بالشهرة العامة : ٨

ما يجب أن يشترط فى الشهادة من شروط موضوعية :.. ٩

يجب أن يتوافر فى موضوعها الشروط العامة :.. ٩

القاعدة العامة للإثبات بشهادة الشهود :... ٩

ويجوز أيضا اثبات الأفعال الضارة بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود :.................. ١٠

وتعد عيوب الرضا والرضا الضمنى ونية الإضرار بالعين أفعال مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود : ١٢

ويجوز إثبات الاستيلاء بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود باعتبارها واقعة مادية : ١٢

إثبات الفضالة والإثراء على حساب الغير :.. ١٣

وتعد الملكية بالميراث واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة شهود :................................ ١٤

ويجوز إثبات وضع اليد بشهادة الشهود :.. ١٤

ويعد الإسناد إلى قانون أجنبى واقعة مادية يجوز إثباتها شهادة الشهود : ١٤

ويجوز أيضا إثبات الوقائع الطبيعية عن طريق شهادة الشهود : ١٥

كيفية إثبات الصورية :... ١٥

المقصود بالصورية : ١٥
اختلاف دعوى الصورية عن الدعوى البوليصية : ١٥
أنواع الصورية : ١٦
الصورية ترد على الأحكام : ١٧
أثر الصورية : ١٨
ولا يلتزم فيها توافر سوء النية أو قصد الإضرار :... ١٩
مدى تأثير التسجيل أو ثبوت التاريخ على الصورية : ١٩
أحكام الصورية بالنسبة إلى الغير ٢٠
المقصود بالغير فى الصورية : ٢٠
والدائنون العاديون للطرفين يعتبرون من الغير : ٢٠
والخلف الخاص من الغير :.. ٢١
والشفيع يعتبر من الغير : ٢١
وللغير التمسك بالعقد المستتر : ٢٢
يجوز للأجنبى عن المتعاقدين التمسك بالصورية متى توافرت له مصلحة :..................... ٢٢
وللغير حسن النية التمسك بالعقد الظاهر شريطة أن يكون له مصلحة فى ذلك................. ٢٢
شهر العقد المستتر يقوم قرينة قاطعة على العلم به :.. ٢٤
لا يجوز للغير إثبات الصورية فى مواجهة الغير : ٢٥
يجوز للغير إثبات صورية العقد الظاه ر بمختلف طرق الاثبات إلا إذا كان قد اشترك فى تحريره وتواطأ مع طرفيه على الصورية فيكون بمنزله المتعاقدين:.. ٢٥
ثالثا : أثر الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين ٢٦
يتقيد المتعاقدان فى إثبات صورية العقد الظاهر بالقواعد العامة فى الإثبات : ٢٧
يجوز اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات :... ٢٨
ويسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف : ٢٩
يجب أن يكون الطعن بالصورية صريحا : ٣٠
لا يقبل الطعن بالصورية إلا ممن له مصلحة :.. ٣١
إذا دفع بالصورية أمام المحكمة يجب أن تقول كلمتها فى الطعن بالصورية : ٣١
تقدير أدلة الصورية مسألة تقديرية للمحكمة : ٣٢
الخصوم فى دعوى الصورية : ٣٢
التقادم لا يرد على الصورية :... ٣٣
أثر الحكم بالصورية :... ٣٣
ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كان التصرف تجاريا بين تاجروتاجر :........................ ٣٤

وكذلك إثبات الدين الناشئ بين الشركاء عن تصفية الشركة : ٣٥
ويجوز إثبات الأعمال التجارية بطريق التبعية بشهادة الشهود : ٣٥
ويجوز أثبات الالتزام التجارى عن طريق شهادة الشهود : ٣٦
يجوز إثبات وجود شركات الواقع بشهادة الشهود : ٣٦
كيفية إثبات السمسرة : ٣٧
كيفية إثبات الرهن المعقود لضمان دين تجارى : ٣٧
كيفية إثبات العادات التجارية : ٣٨
والعبرة فى تحديد قيمة التصرف هى بقيمة وقت إبرامه : ٣٩
تعدد الطلبات فى الدعوى : ٣٩
نطاق تطبيق هذه القاعدة من حيث الأشخاص : ٤٠
الوفاء الجزئى : ٤٠
يجوز إثبات دفع المهر فى الزواج بالكتابة عملا بنص المادة ٦٠ اثبات : ٤١
قواعد الإثبات ليست من النظام العام : ٤٢
يجوز إثبات الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بالدليل الكتابى بشهادة الشهود : ٤٣
وجوب تناول المحكمة أقوال الشهود : ٤٣
مادة (٦١) لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه : ٥٦
ومجرد ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يمنع المدين من إثبات عدم وجوده : ٥٧
لا يجوز الاحتجاج بورقة عرفية أخذت بطريق غير مشروع من الخصم : ٥٨
يجوز إثبات التحايل على القانون بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود : ٥٩
يعد رد المنقولات المؤجرة واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود : ٥٩
والملاحظ أنه يجب الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة قبل سماع الشهود : ٥٩
لا يجوز لوارث الراهن أن يثبت بكل طرق الإثبات فى مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن :...... ٦٠
التحايل على القانون يجوز إثباتها بشهادة الشهود كما سبق القول ولكن شريطه أن يكون هذا التحايل مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته : ٦٠
يجوز إثبات عكس ما ورد بمحضر مهندس الرى الذى يتلقى فيه البلاغات بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود : ٦٠
يتقيد السلف فيما كان متقيداً به مورثه فى إثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى باعتباره قائما مقام المورث فى صدد حجية التصرف الصادر منه : ٦١
حجية الشهادة : ٦١
أحكام النقض ٦٢
مادة (٦٢) ٦٧
ما يشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة : ٦٧

الشرط الأول : أن يكون ثمة محرر : ٦٧
الشرط الثانى : أن يكون هذا المحرر صادرا ممن يحتج به عليه : ٦٨
الشرط الثالث : أن يجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال ٦٨
ما يترتب على وجود مبدأ ثبوت بالكتابة : ٦٩
مبدأ الثبوت بالكتابة دليلا كاملا إذا عزز شهادة الشهود أو بالقرائن : ٧٣
ما يصلح مبدأ الثبوت بالكتابة : ٧٤
مادة (٦٣) يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى.................. ٧٩
المانع المادى : ٨١
المانع الأدبى : ٨١
علاقة الزوجية كمانع أدبى : ٨٢
علاقة القرابة كمانع أدبى : ٨٣
فترة الخطبة تعد مانع أدبى : ٨٤
هل عقد العمل يعد مانع أدبى : ٨٤
علاقة الخادم بمخدومه كمانع أدبى : ٨٥
وهناك اعتبارات أدبية تأخذ حكم المانع الأدبى : ٨٥
تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى مسألة موضوعية : ٨٥
وجوب تمسك الخصم بقيام المانع أدبى : ٨٧
مجرد قيام المانع الأدبى لا يوجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق:............................. ٨٨
وينتفى المانع الأدبى إذا كان هناك خصومة بين الأطراف مسبقا : ٨٨
فقد السند الكتابى : ٨٩
سبق وجود سند كتابى : ٩٠
فقد السند بسبب أجنبى : ٩٠
الاحتيال على القانون وكيفية إثباته : ٩٢
مادة (٦٤) لا يكون أهلا للشهادة من لم تبلغ سنة خمس عشرة سنة على أنه يجوز ان تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال ٩٨
مادة (٦٥) الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى عملهم فى أثناء قيامهما به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ، ولم تاذن السلطة المختصة فى إذعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم ٩٩
مادة (٦٦) لا يجوز لمن علم المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات من يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ٩٩

مادة (٦٧) .لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه اثناء الزوجية ولو بعد انفصالها إلا فى حالة رفع الدعوى من أحدهما على الآخر ، أو إقامة دعوى على احدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ١٠١

مادة (٦٨) على الخصم الذى يطلب الإثبات بشهادة الشهد أن يبين الوقائع التى يريد إثباتها كتابة او شفاهة فى الجلسة ١٠٢

يجب التمسك بطلب التحقيق أمام محكمة الموضوع : ١٠٣

مدى سلطة المحكمة إزاء طلب التحقيق : ١٠٤

سلطة المحكمة تقديرية فى تقدير أقوال الشهود:... ١٠٥

يجوز للمحكمة أن تعتمد فى حكمها أقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء : ١٠٧

التحقيق الذى يجرى بمحضر الشرطة أو التحقيقات الإدارية تعد قرينة : ١٠٧

مادة (٦٩) الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق ١٠٨

مادة (٧٠) .....للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقه ١٠٩

مادة (٧١) يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها والا كان باطلا ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه ١١١

ولا يجوز للمحكمة أن تستخلص من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق : ١١٥

مادة (٧٢) يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها - عند الاقتضاء . ان تندب أحد قضائها لاجرائه ١١٧

مادة (٧٣) يستمر التحقيق الى أن يتم جميع شهود الاثبات والنفى فى الميعاد ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الاثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع ١١٨

مادة (٧٤) إذا طلب أحد الخصوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد حكمت المحكمة أو القاضى المنتدب على الفور فى الطلب بقرار يثبت فى محضر الجلسة ١٢٠

والملاحظ أن مسألة مد ميعاد التحقيق مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع : ١٢١

مادة (٧٥) لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم.............. ١٢١

مادة (٧٦) إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه فى الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب الزامه باحضاره او بتكليفه الحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد لاتمام التحقيق لم ينقض فإذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به ١٢٢

وتعد هذه المادة إجراء شكليا تطبق على مواد الأحوال الشخصية : ١٢٣

مادة (٧٧) إذا رفض الشهود الحضور اجابة لدعوة الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الأحوال تكليفهم لأداء الشهادة قبل تاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة ١٢٣

جزاء فوات الميعاد الناقص: ١٢٥

مادة (٧٨) ..إذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب بغرامة مقدارها ألفا قرش ، ويثبت الحكم فى المحضر ولا يكون قابلا للطعن ، وفى أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضى أمرا بإحضار الشاهد ١٢٥

مادة (٧٩) يجوز للمحكمة أو القاضى المنتدب إقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وابدى عذرا مقبولا ١٢٦

مادة (٨٠) إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى عن أداء اليمين ، أو من الإجابة حكم عليه طبقا للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه ١٢٦

مادة (٨١) إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز ان ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع أقواله ، فإذا كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد قضائها لذلك ، ويدعى الخصوم لحضور تادية هذه الشهادة ، ويحرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب ١٢٧

مادة (٨٢) لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر ١٢٧

هذه المادة لا تسرى على دعاوى الأحوال الشخصية : ١٢٩

مادة (٨٣) من لا قدرة له على الكلام يؤدى الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة ١٢٩

مادة (٨٤) يؤدى كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم . ١٢٩

مادة (٨٥) على الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه ، ,ان يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم ، ويبين كذلك إن كان يعمل أحدهم ١٣٠

مادة (٨٦) على الشاهد ان يحلف يميناً بأن يقول الق ,الا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة ، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك ١٣٠

مادة (٨٧) يكون توجيه الاسئلة الى الشاهد من المحكمة أو القاضى المنتدب ويجيب الشاهد أولا عن أسئلة الخصم الذى استشهد به ثم عن اسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة ١٣١

مادة (٨٨) إذا أنتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له أبداء اسئلة جديدة إلا بإذن المحكمة أو القاضى ١٣١

مادة (٨٩) لرئيس الجلسة أو لأى من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة ١٣٢

مادة (٩٠) تؤدى الشهادة شفاها ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضى المنتدب . وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى ١٣٢

مادة (٩١) تثبت إجابات الشهود فى المحضر ، ثم تتلى على الشاهد ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها ، وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر ١٣٢

مادة (٩٢) تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيهم بناء على طلبهم ، ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه ١٣٣

مادة (٩٣) ١٣٣

مادة (٩٤) إذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ، ولم تكون المرافعة قد تمت فى نفس الجلسة التى سمع فيها الشهود كان للخصوم الحق فى الإطلاع على محضر التحقيق ١٣٦

مادة (٩٥) بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يعين القاضى المنتدب اقرب جلسة لنظر الدعوى ، ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب.. ١٣٧

مادة (٩٦) يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ١٣٨

تحقيق النفى : ١٤٠

المادة ٩٦ . أما ما تقرره المادة ٩٧ من جواز سماع شهود النفى أمام محكمة الموضوع فذلك محله عن عدم الاستماع الى هؤلاء أمام القاضى المستعجل ١٤٠

مادة (٩٧) لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود ، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته ١٤٠

مادة (٩٨) تتبع فى هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص عليه فى المواد ٦٩ ،٧٢، ٧٣ ، ٧٤ ، ٩٤. .... ١٤٠

البـــاب الرابــع القـــرائن وحجية الأمر المقضى ١٤١

الفصـــل الأول القـرائـــن.. ١٤٢

مادة (٩٩) القرينة القانونية تغنى من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك ١٤٢

القرينة القانونية المستفادة من دفع العربون : ١٤٤

قرينة الوفاء المنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ مدنى :.. ١٤٤

قرينة المادة ٢٣٩ مدنى : ١٤٤

قرينة المادة ١/٢٣٨ مدنى :.. ١٤٤

قرينة المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ مدنى : ١٤٥

قرينة الحيازة سند الملكية :.. ١٤٥

قرينة المادة ٥٨٣ مدنى بالتزام المستأجر بحفظ العين المؤجرة ورعايتها : ١٤٥

قرينة الأوضاع الظاهرة : ١٤٥

قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدنى : ١٤٦

قرينة المادة ٩٢٢ من القانون المدنى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشأت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى أنشأه على نفقته فيكون مملوكا له : ١٥٢

قرينة المادة ٣٣٩ مدنى قديم والذى تقضى بأن بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع ليست قرينة قانوينة قاطعة وإنما تقبل إثبات العكس :.. ١٥٢

قرينة المادة ٩١٧ مدنى والذى تقرر بأن للوارث عند عدم توافر شروط القرينة إثبات حيازة المورث للعين كقرينة قضائية : ١٥٣

قرينة المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة : ١٥٤

قرينة المادة ٥٩١ من القانون المدنى والتى تفترض تسليم العين المؤجرة فى حالة حسنة حتى يقدم الدليل على العكس : ١٥٤

القرائن القانونية المتعلقة بالنقل البحرى : ١٥٥

قرينة المادة ١٩٤ من قانون التجارة وهى قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى : ١٥٦

قرينة المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات : ١٥٦

قرينة المادة ٩١٦ من القانون المدنى وهو التصرف فى مرض الموت : ١٥٧

كيفية نقض القرينة : ١٥٧

مادة (١٠٠) يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ١٥٧

ويكون إستنباط القرائن القضائية من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض طالما كان إستنباطها سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق : ١٥٨

ولا يقبل من الخصم مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها طالما أن الحكم استند إلى عدة قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا : ١٦٤

وتقدير القرائن يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله دون أن تلتزم بالرد عليها : ١٦٩

ولكن يشترط أن يكشف الحكم الذى لم يورد القرائن التى تمسك بها الخصوم أو يرد عليها ، عن أنه قد اطلع عليها وأخضعها لتقديره : ١٧٠

كما أن الحكم يتعين أن يبحث القرائن ويرد عليها متى كانت مؤثرة : ١٧٠

إثبات الصورية بالقرائن : ١٧١

والقرينة قد تكون أحيانا أقوى من البينة و القرائن : ١٧١

ويعد أقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء قرينة : ١٧٢

الصورة الرسمية من دفاتر الترخيصات تعد قرينة : ١٧٢

ويعد قرينة محضر فحص شكوى إدارية قدم إلى الشرطة من الخصم : ١٧٢

وتعد قرينة أقوال شهود سمعوا فى قضية أخرى : ١٧٣

ويجوز للقاضى أن يستنبط القرينة من شهادة شاهد أمام النيابة أثناء التحقيق الذى تجريه النيابة أو أى تحقيق آخر سواء كان قضائى أو إدارى: ١٧٣

ويجوز للمحكمة أن تعتبر دفع رسوم الخفر وعوائد الملك قرينة تؤيد ما ذهب إليه الشهود وعلى وضع اليد : ١٧٣

ويجوز للمحكمة أن تعتبر عزل الطاعن عن التوكيل بإعلام شرعى لم يكن بصفته مالكا و إنما كان بصفته وكيلا : ١٧٣

ويجوز إعتبار عقد البيع ساترا لرهن كقرينة على بخس الثمن : ١٧٣
ويمكن الاستثناء على صورية الدين من شهادة الشهود كقرينة على هذه الصورية : ١٧٤
ويمكن إعتبار المخالصة كقرينة على حصول التسليم : ١٧٤
لإخفاق المدعى عليه فى دفاعه يعد قرينة على أنه ليس واضع اليه : ١٧٤
عدم الطعن على تزوير العقد يعد قرينة على صحة العقد :...١٧٤
قرينة افتراض العلم : ١٧٥
تعد عريضة الدعوى قرينة على ما يثبت بها :..١٧٥
عدم نفى القرائن تأكد صحتها : ١٧٥
يجوز إثبات الوكالة الضمنية من القرائن والمستندات المقدمة أمام محكمة الموضوع :..........١٧٥
يجوز اعتبار عملية نقل سعر القطع عملية تجارية اسنادا إلى القرائن : ١٧٥
إثبات مزاولة الممول لنشاطه يجوز إثباته بالقرائن :..١٧٦
وضع اليد ومدته يجوز إثباته بالقرائن :...١٧٦
التسجيل يعد قرينة على ملكية العلاقة : ١٧٦
يعد العقد قرينة على وضع اليد : ١٧٦
يجوز إثبات صورية عقد الإيجار بالقرائن :...١٧٧
يعد ما ورد فى المعاينة قرينة : ١٧٧
جواز الاستدلال بحجية الحكم كقرينة قضائية فى دعوى أخرى :......................................١٧٧
عدم تقديم دليل الادعاء يعد قرينة لصالح الخصم الأخر :...١٧٨
ما لا يعد إعتباره قرينة : ١٧٨
لا يعد قرينة إثبات عجز المشترية عن إثبات أدائها الثمن كقرينة على أن العقد يخضى وصية : ١٧٨
عدم وضع يد المشترى على الأعيان محل العقد من صدوره لا يعد قرينة على عدم تنجيز التصرف :..١٧٨
لا يعد قرينة على حصول القسمة بين الشركاء وضع يد أحد الشركاء على جزء مفرز :...............١٧٨
مجرد السكوت لا يعد قرينة على التنازل عن الحق : ١٧٩
لا يجوز الإثبات بالقرائن فى حالة إنكار الخصم إعلانه بالجلسة أو طعن فى صحة هذا الإعلان : ١٧٩
مادة (١٠١) الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجية فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ١٨٠
شروط الحجية :...١٨٢

ولا يكتسب القرار الإدارى الصادر من المحافظ الى مرءوسيه بإزالة التعديات الواقعة على الأرض المبيعة للمحافظة أى حصانة قضائية : ١٨٣

ويعد بمثابة قوة الأمر المقضى أمر الأداء النهائى : ١٨٤

إلحاق القاضى لمحضر الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ليس بحكم له حجية وإنما توثيق ما تم فى حضوره : ١٨٤

لا يكون له حجية القرار الصادر من مجلس المراجعة إذا كان خارجا عن حدود ولاية المجلس : ١٨٥

قرار توقيع الحجر للعتة له حجية : ١٨٥

قرارات لجان الفصل فى المنازعات الزراعية لا حجية لها إذا خرجت عن حدود ولايتها :.......... ١٨٦

يعد تفسيرات المحاكم الشرعية لشروط الواقفين أحكاما قضائية لها حجيتها : ١٨٦

يعد القرار الصادر من المحكمة الحسبية قرار ولائى : ١٨٧

يحوز الحكم حجية الأمر المقضى إذا خالف قواعد الاختصاص القيمى ولا يحوزها إذا خالف قواعد الاختصاص الولائى :.. ١٨٧

ولا حجية للحكم الصادر من جهة قضائية أخرى خالفت فيه قواعد الاختصاص الولائى :........ ١٨٧

الاختصاص الولائى يتعلق بالنظام العام : ١٨٨

أثر الحكم المعدوم :.. ١٨٩

الحكم النهائى لو اشتمل على خطأ فى القانون تكون له قوة الأمر المقضى :........................... ١٨٩

لا يعد الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فصلا فى الاختصاص وإنما هو قضاء مانع من نظر الدعوى اعمالا لقاعدة حجية الأمر المقضى : ١٨٩

لا يحوز حجية الحكم الذى يخرج عن الاختصاص الولائى أمام أى جهة قضائية أخرى ولكن يحوز الحجية أمام الجهة التى أصدرته :.. ١٩٠

والحكم الصادر بإجراءات الإثبات لا يعتبر حكما قطعيا ولا يحوز حجية الأمر المقضى :........ ١٩٠

ولا يحوز حجية الحكم التمهيدى الذى لم يتضمن حسماً للخلاف بين الخصوم :.................. ١٩١

لا يعد حكم التحقيق قضاءاً قطعياً : ١٩١

ويحوز الحكم الذى يفصل فى أمر ثبوت الدين الحجية : ١٩٢

لا حجية نفاذ أو عدم نفاذ الحوالة :.. ١٩٢

لا لحجية لحكم إلا إذا كان قد فصل بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية :............. ١٩٢

حكم التحقيق بيحوز حجية إذا كان حكما قطعيا حسم النزاع حول مسألة الإثبات فى الصورية المطلقة بالبينة : ١٩٢

إذا كان حكم التحقيق قد تضمن تكييفا للعقد بأنه وصية فإنه يعد قضاءا قطعيا فى هذه المسألة : ١٩٢

إذا كان الحكم القطعى قد نهى الخصومة وصدر قبل الفصل فى الموضوع تعين استئنافه وإلا أصبح حكم نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى : ١٩٣

العبرة بأن الحكم قطعى أو تمهيدى بحقيقة ما قضى به : ١٩٣

الحكم بندب خبير قد يكون له حجيته إذا قطع فى مسألة من مسائل التداعى وبالتالى يكون منهيا لجزء من الخصومة : ١٩٤

يكون الحكم قطعى وله حجيته إذا قضى حكم ندب الخبير فى أسبابه فى أصل الحق : ١٩٤

لا يعتبر الحكم الصادر بإحالة الدعوى المدنية الى محكمة أخرى منهيا للخصومة المدنية :......١٩٤

الحكم بوقف الدعوى للفصل فى مسألة أخرى حكم قطعى : ١٩٥

ويشترط لاعمال حجية الشئ المحكوم فيه عملا بنص الماد ١٠١ من قانون الاثبات وحدة الخصوم والموضوع والسبب وهو ما يعرف بالشروط الموضوعية لحجية الأمر المقضى : ٢٠٣

الشرط الأول : وحدة الخصوم..٢٠٣

الشرط الثانى : وحدة السبب فى كل من الدعويين ٢١٥

الشرط الثالث : اتحاد المحل أو الموضوع ٢٢٢

العلة التشريعية فى اثبات الحجية لحكم سابق فى نزاع لاحق هى أن لا يكون صدور الحكم فى الدعوى الجديدة تكرارا للحكم السابق أو متعارضا معه :...٢٣٣

ويتعين لتوافر تلك العلة التشريعية وحدة الخصوم والسبب والموضوع : ٢٣٣

ويشترط للتمسك بالدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون عناصره الواقعية قد طرحت أمام محكمة الموضوع : ٢٣٤

والحجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام :...٢٣٦

ومتى توافرت للحكم حجية الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم من العودة الى مناقشة ما فصل فيه ولو بأدلة قانونية أو واقعية لن يسبق التمسك بها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم :.................٢٣٨

حجية الحكم الجنائى :...٢٤١

الإلزام بالتعويض رغم القضاء جنائيا بالبراءة : ٢٤٢

البراءة من تهمة الاتلاف بإهمال : ٢٤٢

البراءة من تهمة إخفاء أشياء مسروقة : ٢٤٢

الحجية من النظام العام :..٢٤٢

أجزاء الحكم التى تثبت لها الحجية : ٢٤٤

حجية الأسباب فى الحكم الجنائى : ٢٤٩

حجية الحكم الجنائى بالبراءة للشك فى أدلة الاتهام :...٢٥٠

عدم اكتساب القرارات الولائية للحجية :...٢٥١

لا تنقضى الدعوى الجنائية إلا إذا كان الحكم باتا : ٢٥١

نطاق الحجية ومداها :..٢٥١

حجية الأحكام الوقتية :...٢٥٣

حجية أحكام المحكمة الدستورية :...٢٥٦

قواعد الاختصاص القيمى تتعلق بالنظام العام ومخالفتها لا تمنع من ثبوت الحجية للحكم : . ٢٦١
الحكم بعد الاختصاص نوعيا والإحالة يكتسب قوة الأمر المقضى : ٢٦٢
يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته : ٢٦٣
لا يجوز للمحكمة أن تقوم بتوسيع تفسير القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه : ٢٦٤
القرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب أى حجية أمام القضاء المدنى أو الجنائى : .. ٢٦٤
ما يترتب على نقض الحكم المطعون فيه من محكمة النقض : ٢٧١
إقامة أكثر من طعن عن ذات الحكم : ٢٧٦
الأحكام الغير جائز الطعن فيها استقلالا : ٢٧٧
بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم : ٢٧٨
الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة : ٢٧٨
من آثار نقض الحكم : ٢٧٩
نقض الحكم فى جزء منه يستتبع نقضه فى أجزاء الحكم الأخرى المبنية عليه: ٢٨٠
التزام محكمة الإحالة بمنحى الحكم الناقض فى تقدير أقوال الشهود: ٢٨٠
مدى حجية الحكم الباطل أو المعدوم : ٢٨١
أمر الأداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا فإذا أصبح انتهائيا حاز قوة الأمر المقضى : ٢٨٢
يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا : ٢٨٣
ما يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ شكلا ٢٨٣
ما يشترط للحكم بوقف التنفيذ : ٢٨٣
لا يجوز للخصوم أن يتحديا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لأنه قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى وذلك تمشيا لنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات : ٢٨٨
اشتراك أحد أعضاء الهيئة مصدرة الحكم فى طلب وقف التنفيذ لا يمنعه من اشتراكه فى الهيئة التى تفصل فى موضوع الطعن أو فى أى طعن آخر : ٢٨٨
الأمر على عريضة لا يحوز حجية الأمر المقضى : ٢٨٨
الحكم النهائى تكون له حجيته ولو خالف حكما سابقا أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون : ٢٨٩
والحكم الصادر بتكييف الدعوى يحوز حجية : ٢٩٤
القضاء بتحديد قيمة التعويض لأحد الورثة حجة على باقى الورثة : ٢٩٥
حجية أحكام المحكمين : ٢٩٦
فهرس الكتاب ٢٩٧